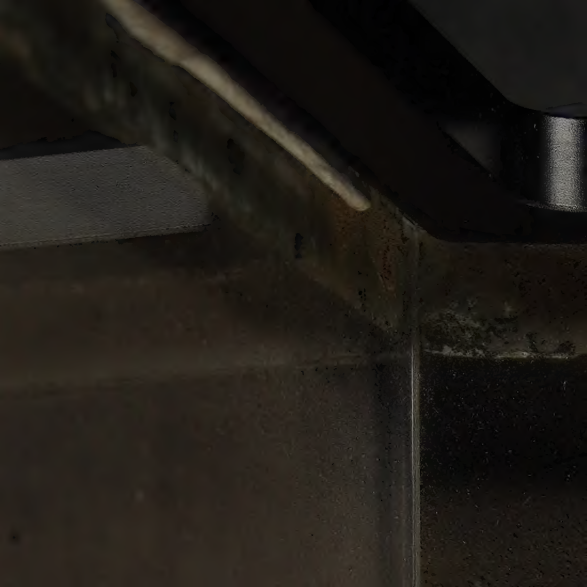




THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES
VOLS DOMESTIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le mercredi 24 mai 1899 à 10 heures.

PAR

M. MORAND

Président : M. LE POITTEVIN, *professeur.*

Suffragants { MM. LÉVEILLÉ, *professeur.*
PIÉDELIÈVRE, *agrégé.*



PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS

ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL

22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1899

INTRODUCTION

1. But de l'introduction.
2. Légitimité et protection de la propriété.
3. Qu'est-ce que la propriété ?
4. Quel est son but ?
5. Tout dommage causé au patrimoine n'est pas un délit pénal.
6. Eléments essentiels de tout crime ou délit contre la propriété.
7. Importance du dommage causé.
8. Classification théorique.
9. Division adoptée par le Code pénal.
10. Dans quelle section rentre le vol domestique ?
11. Distinction traditionnelle du vol simple et du vol aggravé.
12. Le vol domestique est un des cas du vol aggravé.

1. Avant d'entrer dans les détails d'une étude sur le *Vol domestique*, il ne paraît pas inutile de condenser, en quelques pages rapides, des notions générales sur les crimes et les délits contre la propriété, sur la classification et la division adoptées par le Code pénal, afin de bien préciser la place qu'occupe dans ce tableau le crime dont nous nous proposons d'exposer la théorie.

2. Le 19 février 1810, M. Louvet, membre de la commission de législation, soumit au Corps législatif son rapport sur le chapitre II, titre II, livre III du Code des délits et

des peines : « Messieurs, le projet de loi que je viens présenter à votre délibération est celui qui concerne les crimes et les délits contre les propriétés. Les propriétés ! Quelle foule d'idées ce mot éveille à la fois dans nos esprits ! Vous êtes appelés à l'auguste mission de concourir par vos suffrages à la défense d'un droit sans lequel tout sur le globe serait encore sauvage, ou pourrait le redevenir, d'un droit sous l'influence duquel, tandis, d'un côté, que les sociétés se formaient et tendaient, par des développements plus ou moins rapides, vers leur perfectionnement, d'un autre, l'homme obéissant aux mouvements d'une noble et utile émulation se livrait au travail, à l'industrie et aux arts, à l'étude des sciences, en un mot à tout ce qui pouvait contribuer à le rendre meilleur et par là même plus heureux : d'un droit enfin qui est un des plus fermes soutiens de l'ordre social, et qui a besoin à son tour que l'ordre social l'entoure sans cesse lui-même de tout son appui. Je sais, Messieurs, que ce droit précieux se trouve fortement consacré dans ce code immortel qui déjà est devenu celui de la moitié de l'Europe. Mais, vous le savez vous-mêmes aussi, la loi civile manquerait de sa première et plus forte sanction si, à côté d'elle, il n'existait pas une loi pénale capable d'en prévenir ou du moins d'en punir les violations. »

Ainsi se trouvent exposés à la fois et le principe sacré de la propriété et celui de sa sanction.

Reconnue inviolable par la Déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789, la propriété a été depuis consa-

crée d'une façon expresse ou implicite par les diverses constitutions qui se sont succédé en France.

Jamais contestée dans le monde ancien, sa légitimité n'est plus à établir. Ce n'est que depuis le XVIII^e siècle qu'a retenti pour la première fois ce cri de guerre des époques de troubles et de révolution : « La propriété est un vol. » Pensée nouvelle qui va servir de thème aux déclamations du communiste et du collectivisme. Sans nous arrêter à la réfuter, il nous suffira d'écrire, sous l'autorité de M. Glasson : « La propriété est avant tout et par dessus tout essentiellement juste, les essais des communistes doivent être repoussés comme des attentats aux lois éternelles de la morale sociale ; il n'est pas plus permis d'abolir la propriété que de revenir à l'esclavage ; et même, dans l'hypothèse tout à fait chimérique d'une société qui aurait réalisé le bonheur social sans la propriété, nous protestons encore au nom du Droit contre cette suppression » (1).

3. Qu'est-ce donc que la propriété ?

C'est le droit le plus absolu dont une personne puisse jouir sur une chose à l'exclusion de toute autre personne, et ce droit porte sur la chose d'une manière si directe et si immédiate que souvent on donne le nom de propriété à la chose elle-même : les eaux ont la pureté et la limpidité du cristal dans ma propriété de Bellefontaine.

1. Glasson, *Éléments du droit français*, p. 300.

4. Satisfaire les besoins de l'homme, besoins physiques, intellectuels et moraux, nécessaires ou simplement utiles ou agréables, tel est le but de la propriété.

Or, ces besoins étant nés avec l'homme lui-même, il en résulte que, quelle que soit l'époque à laquelle on se place, dans les temps les plus reculés, l'homme apparaît en société basée sur la famille et la propriété ; propriété plus ou moins bien organisée et protégée, mais reconnue en principe.

5. Tout dommage causé au patrimoine n'est pas un délit pénal. On appelle délit civil tout fait portant préjudice à autrui, il n'existe que par le préjudice, et la loi civile n'intervient que pour consacrer et organiser le principe d'une réparation au profit de la personne lésée (Code civil, art. 1382). Le délit pénal existe par cela seul que le fait prévu par la loi a été commis, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il a causé un préjudice.

6. Si on se demande sur quels éléments essentiels la loi se base pour transformer un fait en délit pénal, on voit qu'il faut : 1^o qu'il s'agisse de la chose d'autrui ; 2^o que l'on trouve l'intention frauduleuse de l'auteur de l'infraction.

a) *Res aliena*. — La chose, objet de l'infraction, doit appartenir à autrui ; peu importe qu'elle soit individuelle ou collective, privée ou publique, appartenant à un natio-

nal ou à un étranger, à une personne physique ou à une personne morale.

Est-ce à dire qu'il n'existe aucune restriction aux droits que l'on peut avoir sur sa propre chose ? Non, il y a des limites dans les trois cas suivants :

1^o Lorsqu'en en usant on menace la sécurité publique ou privée : *expedit reipublica ne quis res sua male utatur* ;

2^o Quand le propriétaire en a perdu la libre disposition par suite d'une mise en gage, ou sous séquestre judiciaire ;

3^o Enfin, la chose commune peut être l'objet d'un délit de la part de l'un des communistes, car toute diminution de valeur qui porte sur l'ensemble du bien constitue non seulement une atteinte aux droits de l'un, mais aussi aux droits de l'autre.

b) *Conscientia sceleris*. — L'intention frauduleuse ressort suffisamment de l'acte incriminé quand l'auteur, sachant que la chose ne lui appartenait pas et agissant *invito domino*, l'aura soustraite, dégradée ou détruite.

Ajoutons que la réunion de ces deux éléments est indispensable pour constituer l'incrimination, et que l'absence de l'un d'eux suffira pour établir la bonne foi de l'inculpé.

7. L'importance du dommage causé joue-t-elle un rôle dans la culpabilité ? Rentre-t-elle comme élément dans la mesure d'aggravation ?

Cette question a divisé nos législations modernes en trois systèmes principaux.

Premier système. — La loi édicte une peine égale sans avoir égard à la valeur de l'objet détruit, soustrait, endommagé. C'est le système suivi par le Code pénal français, sauf pour les soustractions commises par les dépositaires ou comptables publics où l'importance du préjudice joue un certain rôle. (art. 169 à 171, C. P.).

Le Code pénal belge suit un système analogue.

Deuxième système. — Ici, c'est la loi elle-même qui diminue ou augmente la peine suivant la gravité du dommage causé.

Troisième système. — C'est celui du Code pénal italien. La loi non seulement fait entrer l'élément dommageable dans la mesure de la culpabilité légale, mais elle autorise le juge à augmenter ou à diminuer dans des proportions déterminées la peine suivant que le préjudice est plus ou moins important.

Toutes nos préférences sont pour le premier système suivi par notre Code pénal qui se base non pas sur le dommage matériel, mais sur la gravité du délit appréciée d'après le danger social qui résulte de l'infraction. Le juge seul, au moment de l'application de la peine, tiendra compte de la valeur de l'objet du délit, pour doser dans les limites du maximum et du minimum, qui lui sont accordées par la loi, une juste répression proportionnée à la gravité de l'infraction.

M. H. Péret, dans sa *Réforme du Code pénal* (page 59)

propose de ne déférer au jury que les vols d'une valeur supérieure à cinq cents francs. C'est une idée nouvelle que nous retrouverons et apprécierons quand nous ferons la critique du système de répression établi par le Code pénal contre le vol domestique.

8. *Appropriation* ou *destruction* sont les deux genres dans lesquels doit prendre place tout fait délictueux contre la propriété.

Chaque genre comprend diverses espèces :

a) *L'appropriation*, suivant qu'elle a lieu par *l'appréhension* et le *déplacement*, ou au contraire par la *disposition abusive* de la chose dont on a été mis en possession, se divise en deux types de délits : le *vol* dans le premier cas, *l'abus de confiance* dans le second.

Le vol lui-même se subdivise en deux branches : a) le *vol proprement dit* par lequel l'agent s'empare lui-même de la chose par ruse ou par violence ; b) et *l'escroquerie* par laquelle l'agent emploie un moyen frauduleux pour se faire remettre l'objet du délit.

Si en pure théorie le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance ne peuvent être confondus, les nécessités de la pratique ont obligé le législateur à les confondre dans une même disposition en ce qui concerne la récidive. Appliquant à juste titre la règle *tantumdem est idem*, l'art. 58 du Code pénal (modifié par l'art. 5 de la loi du 26 mars 1891) dispose : « Les délits de vol, escroquerie, abus de con-

« fiance seront considérés comme étant au point de vue de
« la récidive un même délit. »

b) Le second genre qui comprend la *destruction* et ses dérivés, *dégradations*, *dommages*, varie avec les moyens employés et la nature des choses.

Remarquons cependant que contrairement au premier genre (l'appropriation qui ne peut s'appliquer qu'aux meubles) celui-ci embrasse aussi bien les meubles que les immeubles.

9. Quelque simple et logique que soit cette classification, le Code pénal de 1810 a adopté une division tripartite qui a pour elle actuellement l'avantage d'avoir servi pendant près d'un siècle les nécessités de la pratique.

Les crimes et délits contre la propriété sont divisés en trois sections : 1^o) Des vols (art. 379 et 401) ; 2^o) Des banqueroutes, escroqueries et autres espèces de fraude (art. 402 à 433) ; 3^o) Destructions, dégradations et dommages (art. 434 à 462).

10. Ce n'est ni dans la seconde ni dans la troisième section que rentrent les vols domestiques, et pour marquer la place qu'ils occupent dans la première, exposons-en rapidement la théorie.

Remarquons tout d'abord que dans le titre le mot *vol* est pris « *stricto sensu* » et par opposition à son dérivé *l'escroquerie*. Nous avons vu la différence qui distingue ces deux délits. Dans l'un l'auteur lui-même soustrait l'objet,

dans l'autre ce sont ses manœuvres frauduleuses qui déterminent le propriétaire à se dessaisir.

11. Le Code divise le vol en deux grandes classes suivant que certaines circonstances spéciales viennent ou non en modifier le caractère : le vol simple et le vol aggravé.

Vol simple. Les vols simples n'ont pas en général été spécialement caractérisés par la loi, elle les désigne sous le nom de larcins et filouteries et elle les punit des peines portées à l'article 40 du Code pénal.

Toutefois une peine correctionnelle spéciale est édictée contre un certain nombre de vols simples que la loi frappe dans des dispositions distinctes.

1^o Le vol commis dans les champs de chevaux ou bêtes de charge, de voitures ou de montures, de gros ou de menus bestiaux et d'instruments d'agriculture ; de récoltes et autres productions utiles de la terre ; et de meules de grains faisant partie des récoltes (art. 388) ;

2^o Le vol de bois dans les ventes (même article) ;

3^o Le vol de poissons en étang, vivier ou réservoir (même article) ;

4^o Le vol de pierres dans les carrières (même article) ;

5^o L'enlèvement dans une intention de vol de bornes servant de séparation aux propriétés (art. 389).

Nous ne pouvons passer sous silence toute une catégorie de vols simples qui jouissent en raison de la qualité de l'agent d'un bénéfice d'immunité.

D'après le droit romain et l'ancien droit français les

soustractions commises par l'un des époux au préjudice de l'autre, ou par des enfants au préjudice de leurs parents ne donnaient pas naissance à l'action de vol.

La même règle a été maintenue sous l'empire du Code pénal de 1791 malgré le silence de ce Code sur l'immunité dont il s'agit ainsi que le prouve un arrêt de rejet de la chambre criminelle du 10 pluviôse an X.

L'article 380 du Code pénal actuel, considère comme ne donnant droit qu'à des réparations civiles « les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, « par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres ascendants, par des pères et mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés ».

Nous reviendrons sur ce vol quand nous nous demanderons quelle est l'étendue de cette expression « *vol domestique* » et que nous en préciserons les limites.

Vols aggravés. Certaines circonstances intrinsèques ou extrinsèques du vol peuvent venir en aggraver la pénalité.

On distingue quatre classes, qualifiées suivant les causes d'aggravation.

Première cause. Le *temps*, lorsque le vol a été commis la nuit, mais avec cette restriction qu'il y ait eu le concours d'autres conditions.

Deuxième cause. Le *lieu*, lorsque le vol a été commis

sur des chemins publics, ou dans une maison habitée ou servant à l'habitation, ou dans un édifice consacré au culte, pourvu toutefois que ce soit ou la nuit, ou par plusieurs personnes ou avec effraction.

Troisième cause. Le *mode de perpétration*, lorsqu'il y a pluralité d'agents, port d'armes apparentes ou cachées, violence ou menace de faire usage d'armes, effraction.

Quatrième cause. La *qualité de l'agent*, lorsque le vol a été commis : 1^o par des aubergistes, hôteliers ; 2^o par des voituriers et bateliers ; 3^o par des domestiques, hommes de service à gages, ouvriers, compagnons ou apprentis.

12. Le vol domestique, crime contre la propriété rentre donc dans la section des vols, où il fait partie de la division des vols aggravés, et dans cette division il constitue une des trois branches de la quatrième classe des vols qualifiés à raison de la qualité de l'agent.

Ces considérations générales nous permettent de conclure dès maintenant, que cette étude ne devra porter que sur les vols « *stricto sensu* » commis par certaines catégories d'individus énumérées dans l'article 386, 3^o du Code pénal et dont les crimes sont désignés en doctrine et en jurisprudence sous le nom de « *vols domestiques* ».

HISTORIQUE

13. L'existence de l'esclavage et les pouvoirs absolus du maître sont les principes fondamentaux qui dominent toutes les anciennes législations.

Il en résulte que le vol domestique n'est qu'un délit privé dont la répression concerne le chef de famille et pour lequel la loi pénale n'a pas à intervenir. Aussi les documents sur cette matière sont rares ; tantôt ils consacrent la puissance arbitraire du maître, tantôt ils la tempèrent, y apportent des restrictions, lui posent des limites qu'elle ne peut pas franchir, mais d'une manière générale et sans préciser les cas ni la façon dont elle doit s'exercer.

Ce n'est que lorsque l'esclavage, sous l'influence d'une civilisation qui s'avance lentement à travers les ténèbres du moyen âge et les luttes constantes de la féodalité, se sera transformé, faisant de l'esclave cette chose du maître, un serf de la glèbe — ce qui est déjà un progrès - - puis enfin un homme libre quoique d'une condition bien misérable, que les lois vont intervenir pour régler les rapports du maître et de ses serviteurs.

14. Les deux berceaux de la civilisation sont l'Inde et l'Egypte. Nous y trouvons des monuments certains du

degré de perfectionnement qu'elles avaient atteint plus de deux mille ans avant notre ère. C'est là qu'il faut chercher les documents les plus anciens. Vouloir remonter plus haut, serait sacrifier la certitude de l'histoire aux douteuses hypothèses de l'imagination.

15. *En Chine.* Le *Ta-Tsing-Leu-Lée* (1) est un recueil des lois fondamentales de la Chine. Dans la partie consacrée aux infractions contre la propriété, dans la section CCLXXII intitulée : « *Des vols faits à des parents ou à des maîtres* », l'article 2 est ainsi conçu : « Lorsque des ser-
« viteurs à gages ou des esclaves voleront leurs maîtres ou
« toute autre personne ils subiront une peine *moins forte*
« d'un degré que dans les cas ordinaires de vols furtifs et
« le voleur ne sera point marqué », — C'est la seule disposition parmi toutes les législations qui ne fait pas de la qualité d'esclave une cause d'aggravation de la pénalité. Peut-être dans ces temps reculés le législateur a-t-il voulu établir une certaine assimilation entre le vol par l'esclave et le vol entre parents. Le titre de la section rendrait cette explication plausible : le vol entre parents n'était pas puni, celui par l'esclave l'aurait été mais d'une peine légère. Comment expliquer que cette atténuation existait aussi quand l'esclave avait volé « toute autre personne » ? A-t-on supposé que cet état d'esclave ou de serviteur devait atté-

1. Renouard de Sainte-Croix, *Traduction des lois fondamentales de la Chine*.

nuer la responsabilité parce que l'auteur était présumé n'avoir pas agi librement ? et n'avoir obéi qu'à un ordre ou à l'influence de ceux dont il dépendait ? On pourrait le croire, car plus tard (sans qu'il soit possible de préciser la date) sont intervenus des statuts supplémentaires qui ont modifié la teneur du dernier paragraphe de cet article 2. L'un d'eux établit que le châtement à infliger aux esclaves sera égal au moins à la peine qu'on inflige aux voleurs en général, et qu'il sera d'un degré plus sévère quand ils auront commis le vol d'intelligence avec des étrangers.

Le vol était donc puni en Chine et le vol domestique réprimé par une disposition spéciale.

16. On a soutenu longtemps que le vol n'a pas existé en Egypte, en tant que délit réprimé par la loi ; qu'il y avait même une association organisée ouvertement pour l'exploitation du vol. Tout individu faisant profession de vivre de rapines devait se faire inscrire chez le chef auquel il apportait le produit de ses larcins. La personne volée se présentait à son tour et moyennant le paiement du quart de la valeur de l'objet dérobé elle rentrait en possession.

C'est une légende dont Thonissen a fait justice : « Le vol
« était puni et même très sévèrement. Je n'en veux pour
« preuve, dit-il, que ces rituels funéraires qu'on déposait
« sur la poitrine des momies, et dont nos musées d'Europe
« possèdent de nombreux fragments ; l'âme du mort paraissant devant le juge infernal fait la confession suivante : Je
« n'ai pas blasphémé. Je n'ai pas trompé, je n'ai pas volé.

« Je n'ai pas divisé les hommes par mes machinations. Or, « on sait que toute religion fut dans les temps anciens à « la fois un gouvernement et un législateur ». (1)

Nous pouvons du moins assurer que les esclaves qui commettaient des vols étaient punis par leurs maîtres. Thonissen rapporte (2) « qu'un de ces tableaux (retrouvés dans « les hypogées de Beni-Hassam) aujourd'hui malheureusement effacés, attestait que le vol domestique rentrait dans « la compétence de la juridiction patriarcale. Le chef des « bergers dénonçait le gardien des vaches qui avait tué un « veau ; l'accusé se défendait avec énergie, mais les membres « de l'animal étaient produits, les témoins entendus, et le « pasteur infidèle, confondu par ces preuves, recevait un « peu plus loin, en présence du maître, la peine de son « méfait ». La même procédure, lit-on en note, était aussi figurée dans un autre tableau, pour un esclave qui avait volé du raisin pendant les vendanges.

17. La loi de Moïse sur le vol était simple : tout voleur était condamné à mort. Les Hébreux, peuple grossier, avaient besoin pour être contenus de peines sévères ; et si aujourd'hui on peut être étonné de cette sévérité, on en comprendra au moins la nécessité en pensant que peut-être tout autre châtiment serait resté inefficace. Quoi qu'il en

1. Thonissen, Etude sur l'organisation judiciaire de l'ancienne Egypte, *Revue historique du droit français et étranger*, 1868, pages 240 et suivantes.

2. Thonissen : ouvrage déjà cité.

soit, il faut noter qu'on ne trouve aucune disposition spéciale pour le vol commis par un membre de la famille, parent ou serviteur, et il serait d'ailleurs difficile de trouver une aggravation de peine pour ce cas, en présence de la gravité de la peine infligée au simple voleur.

18. Tels sont les très anciens documents qui nous ont été conservés. Entre ces temps reculés et l'époque relativement récente des premiers monuments du droit romain, du droit germanique, du droit gaulois, s'écoule une longue période de plus de mille années de barbarie complète, de nuit obscure, que les efforts des savants parviendront difficilement à éclairer d'une faible lueur, faute de bases solides pour asseoir leurs théories. Depuis le moment de la grande migration des peuplades de l'Asie centrale (environ 1600 ans avant J.-C.), vers l'occident, de l'installation des Celtes en Gaule et en Irlande, des Pélasges en Grèce et en Italie, des Slaves dans l'Europe Orientale et plus tard des tribus germaniques entre la Vistule et le Rhin, jusqu'au jour où tous ces peuples, après avoir pris un caractère propre, des coutumes et une langue distinctes, ont atteint un degré de perfectionnement qui nous permette d'en apprécier d'une façon certaine la valeur, règne une profonde lacune dans l'Histoire.

On peut ne pas le regretter outre mesure, du moins en ce qui concerne l'objet de cette étude, si l'on se rappelle que les pouvoirs du chef de famille sur la femme, les enfants et les esclaves étaient illimités, et que toutes les infractions

domestiques relevaient de la toute puissance de la juridiction patriarcale. Nous trouvons parmi les enseignements des Druides à l'époque où ils étaient encore prêtres, législateurs et juges, cette maxime : « Tous les pères de famille « sont rois dans leurs maisons » (1). Cette formule ne laisse aucun doute sur l'étendue de ces pouvoirs.

19. Le plus ancien élément net et saisissable, le premier dans l'ordre chronologique et le premier aussi dans la voie du progrès, c'est le droit romain.

Rome s'est en effet développée beaucoup plus vite que la Gaule et la Germanie, elle est en avance sur elles, et l'effort de l'esprit humain dans l'analyse des faits juridiques s'y est épanoui rapidement. Ce droit s'est trouvé tout d'un coup représenter une civilisation avancée, et c'est vers lui que, pendant toute la période barbare jusqu'aux temps modernes, vont se tourner les regards des hommes de progrès. Il sera donc tout à la fois le passé et l'avenir. Nos jurisconsultes et nos législateurs s'efforceront de retrouver ce passé perdu qui leur apparaîtra souvent comme le dernier mot de la sagesse et de la science. Il rayonnera non seulement en France mais dans l'Europe entière, avec la même force envahissante que possède aujourd'hui une idée scientifique nouvelle, une notion philosophique et sociale, comme les grandes idées de liberté politique et religieuse ou d'égalité civile.

1. Duruy. *Histoire de France*.

20. L'organisation de la famille romaine, où l'autorité du chef suffisait à la répression des délits domestiques, s'oppose à ce que nous trouvions des dispositions pénales réprimant le vol domestique.

C'est ce que constate Ulpien (1) : « Nos esclaves et nos
« enfants peuvent bien nous voler, mais ils ne sont pas
« tenus de l'action de vol : car celui qui peut statuer sur le
« voleur, n'a pas besoin de plaider contre lui. C'est pour-
« quoi les anciens jurisconsultes ne lui ont pas donné d'ac-
« tion ».

Paul (*fragment 17 de furtis*) remarque que ce n'est pas par une raison de droit, par un texte de loi que le père ne peut intenter l'action de vol contre son fils ou contre son esclave, mais bien par un empêchement naturel, parce que nous ne pouvons pas plus agir contre ceux qui sont en notre puissance que contre nous-mêmes.

Il en était de même du vol commis par l'affranchi ou le client au préjudice de son patron, par le mercenaire au préjudice de celui qui avait loué ses services : « *Si libertus*
« *patrono, vel cliens, vel mercenarius ei qui conduxit, fur-*
« *tum fecerit furti actio non nascitur* » (2).

Le jurisconsulte Marcien se prononce dans le même sens : « Les vols domestiques, *s'ils sont très légers*, ne doi-
« vent pas être poursuivis par jugement public ; il ne faut
« pas admettre une accusation de cette espèce lorsqu'un

1. Ulpien (Livre 37 sur Sabinus) Loi 17 *de furtis*. Livre 47. Titre III.

2. Paul., frag. 89. *de furtis*.

« esclave est traîné en jugement par son maître, un affranchi par son patron dans la maison duquel il demeure ou un mercenaire par celui à qui il a loué ses services : car on appelle vol domestique ceux que font les esclaves à leur maître, ou les affranchis à leurs patrons, ou les mercenaires à ceux chez qui ils travaillent » (1).

Il semble résulter de ce texte que les vols domestiques très importants (*arg. si viliora sunt*) étaient susceptibles d'un jugement public. On peut l'expliquer par cette considération que le *pater familias* pouvait avoir intérêt à faire constater publiquement la gravité du délit commis par son esclave afin d'obtenir contre lui un châtimement sévère qui, s'il l'avait appliqué lui-même, aurait pu lui attirer les peines édictées contre les abus de pouvoir des maîtres.

Ce fragment de Marcien paraît exiger une condition, du moins en ce qui concerne l'affranchi et le mercenaire, pour que l'action *furti* soit écartée. Il faut que l'un et l'autre habitent dans la maison du patron. L'esclave en quelque lieu qu'il se trouve, s'il vole son maître, ne peut pas être poursuivi publiquement, tandis que l'affranchi et le mercenaire ne relèvent de la juridiction patriarcale que s'ils font partie de la maison du patron au moment où ils ont commis le vol.

Remarquons que le « *Jugement public* » dont parle Marcien a un sens spécial et différent de celui que nous lui

1. Marcien (Liv. 2 des *Jugements publics*), frag. 11, § 1. de *Pœnis*. D. Liv. XLVIII. Titre XIX.

donnerions aujourd'hui. On distinguait à Rome le délit public, et le délit privé.

Le premier seul pouvait donner lieu à la « *pæna* », dont le caractère mixte comportait à la fois un châtiment public et une réparation privée.

A l'origine les chefs de famille exerçaient la « *vindicta privata* », étant investis de pouvoirs aussi étendus que ceux des seigneurs au moyen âge. Mais lorsque la cité eût pris de l'extension et que l'autorité de l'Etat eût été mieux reconnue, on admit son intervention pour régler l'exercice de la *vindicta*. Avec les progrès de la civilisation la « *vindicta* » fut remplacée par une composition pécuniaire, fixée par la loi ou par l'autorité judiciaire et qu'on nomma « *pæna* ». La personne lésée put ainsi exiger le paiement de la « *pæna* » qui avait le double caractère de sanction publique et de réparation particulière.

21. Cette question du *furtum domesticum* n'est pas cependant sans avoir soulevé des questions délicates que n'ont pas dédaigné de traiter Paul, Sabinus, Pomponius et Ulpien. Celui-ci se demande si ayant aliéné ou affranchi son esclave et s'apercevant ensuite que cet esclave l'a volé il pourra le poursuivre par l'action de vol (1)?

Il répond négativement, car l'action n'étant pas née au moment où le fait s'est accompli, peu importe que plus tard l'obstacle ait disparu. Mais il ajoute, ce qui paraît évi-

1. Ulpien (au Liv. 39 sur Sabinus). D. frag. 17. Liv. 47. Titre II.

dent, si une fois affranchi il a détourné ma chose, il est tenu de l'action de vol.

Plus loin le même jurisconsulte suppose qu'ayant acheté un esclave et en ayant pris livraison, il lui est ensuite repris pour une cause rédhibitoire. On ne peut pas dire qu'il ne m'ait jamais appartenu, dit-il, car il a été à moi et a cessé d'y être. Sabinus reconnaît que si cet esclave a commis un vol il ne peut y avoir action contre lui. Toutefois il remarque que l'ancien maître en le reprenant devra payer le montant du préjudice causé par le vol.

Voici enfin une autre hypothèse. Un esclave qui est en fuite commet un *furtum domesticum*, puis il est recueilli par un individu qui le possède de bonne foi. Le maître volé a-t-il action contre son esclave et son nouveau maître? Julien reconnaît qu'il y a doute : « Car, dit-il, si je parais
« posséder mon esclave en fuite, je ne serai pourtant pas
« tenu de l'action des vols qu'il commet, car il n'est pas sous
« ma puissance ; la fiction de possession n'a pour but que de
« profiter à l'usucapion. » Toutefois Pomponius (1) conclut que l'action de vol appartient à ce maître dont l'esclave est en fuite.

22. Remarquons avec Accarias (2) que dans toutes ces hypothèses le fait de la soustraction ne conserve pas moins son caractère de *furtum*, ce qui signifie que la chose devient *furtiva* et que les complices s'il y en a n'échappe-

1. Pomponius. Liv. 17 sur Sabinus.

2. Accarias. *Précis de droit romain*, II, 670.

ront point à l'action *furti*, et qu'elle ne pourra être usucapée (1).

23. Après avoir montré que l'esclave, l'affranchi, le client, le mercenaire qui commettaient un vol domestique étaient soumis à la puissance du maître, il est nécessaire d'établir quels en étaient le caractère et les effets.

24. Cette puissance était du droit des gens, c'est-à-dire qu'elle pouvait être exercée aussi bien par un pérégrin que par un citoyen romain et avec la même étendue (2).

25. En principe le maître a droit de vie et de mort sur son esclave (3). Il peut donc le punir et varier les tourments au gré de sa colère et de sa fantaisie.

26. Il ne faudrait pas croire que ce droit fut exercé d'abord dans toute sa rigueur et ne s'humanisa que plus tard à une époque de civilisation avancée. A l'origine cette redoutable puissance ne fut qu'une autorité domestique dont on usa avec ménagement. Pendant les premiers siècles les Romains n'ont comme esclaves que les prisonniers faits aux nations voisines, c'est-à-dire à des peuples de

1. Petit. *Traité de droit romain*, p. 431.

2. Dig. L. I, § I. *De his qui sui...*, I, 8. — Gaius, I, § 54.

3. Gaius, I, § 52. — *Apud omnes peræque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitæ necisque potestatem esse.* (D. I, 8, *de his qui sui...*), L. I, § 1.

même race qu'eux et de même religion ; ils sont en petit nombre ; la communauté de travail établit entre eux et le maître des rapports plus intimes ; ils sont presque de la famille. L'histoire nous montre Caton prenant ses repas avec ses esclaves, et quand il punissait l'un d'eux, c'était comme un juge, après enquête, en présence et avec l'avis de tous les autres, et s'il appliquait un châtiment c'était devant eux (1).

27. Dès la fin de la République la situation change. Les esclaves ne sont plus que des étrangers ou des barbares ; la diversité de race, de mœurs, de religion les sépare profondément du citoyen romain qui les méprise ; tandis que leur nombre devenu considérable crée pour l'Etat un danger sans cesse renaissant et dont les guerres civiles attestèrent la gravité. Un maître avait souvent plusieurs milliers d'esclaves (2). De là la défiance et la cruauté dont les excès ne connurent plus de bornes. Quelle peine, pour un *furtum*, pouvait réserver la patricienne romaine qui obligeait ses esclaves à procéder à sa toilette le torse nu, afin de pouvoir mieux relever la moindre maladresse des coups de sa longue épingle d'or ?

1. Plutarque. *Vie de Caton*, IV, 32. — Pline. *Histoire naturelle* XXXIII, 6, *in fine*. — Macrobe. *Saturn*, I, 11 : « *Majores nostri*
« *omnem dominis invidiam, omnem servis contumeliam detra-*
« *hentos, dominum patrem-familias appellaverunt.* »

2. Pline. *Histoire naturelle*, XXXIII, 10. — Tacite. *Annales*, XIV, 42, 43, 44.

28. L'intervention du législateur devait se faire sentir au nom de l'humanité et des intérêts mêmes de l'État, car la rigueur des maîtres pouvait pousser les esclaves à la révolte. Une loi Pétronia, sous Auguste ou sous Néron, fut la première qui intervint dans les rapports de l'esclave et du maître. Elle empêche le maître de vendre ses esclaves pour combattre les bêtes féroces, le juge seul pourra prendre une telle décision après enquête et examen (1). D'autres mesures prises par Claude, Hadrien, Antonin-le-Pieux, achevèrent de réprimer les abus de pouvoir du maître : il en résulte que celui qui tue son esclave est traité comme un meurtrier, et que celui qui se montre trop cruel peut être obligé à vendre son esclave (2).

Ces progrès sont déjà réalisés à l'époque classique, et cette législation ne s'est pas sensiblement modifiée sous Justinien (3).

28 bis. Jusqu'ici nous avons supposé que l'esclave volait son maître, mais *quid* s'il volait un étranger ?

On sait que les *alieni juris* obligeaient le « *paterfamilias* » par leurs délits et quasi-délits. Pour atténuer les conséquences rigoureuses de la règle, il fut admis que le chef de famille pourrait se libérer en faisant abandon de celui qui avait causé le préjudice.

1. Dig., *ad legem Corn.*, XLVIII, 8, L. II, § 2.

2. Dig., *de his qui sui...*, I, 8, L. I, § 2.

3. Gaius, I, § 53 : « *Sed hoc tempore neque civibus neque ullis atis hominibus qui sub imperio populi romani sunt, licet supro modum et sine causa in servos sœvire.* »

L'*actio noxalis*, est la mise en demeure faite au *paterfamilias*, de payer le dommage ou d'en abandonner l'auteur. Il ne faudrait pas croire que cette obligation corresponde à celle de nos articles 1384 et 1385 de notre Code civil. Car au fond, et à l'origine, l'esclave s'obligeait personnellement par ses délits. L'action de la partie lésée tendait à l'abandon noxal « *in obligatione* » et subsidiairement au paiement d'une somme d'argent, « *in facultate solutionis* ». Les preuves certaines résultent de ce que l'action était donnée contre le possesseur de l'esclave, et non contre celui sous la puissance duquel il se trouvait au moment du délit ; de ce qu'en cas d'affranchissement de l'esclave, elle était donnée contre l'affranchi et non contre son maître ; qu'au cas de mort de l'esclave elle cesserait d'être due.

29. Comme à Rome, les vols commis par les esclaves à Athènes n'étaient passusceptibles d'une poursuite publique. Quand le maître avait été volé il n'hésitait pas à recourir au bâton pour obtenir un aveu, une restitution, un châtiement (1).

Tous les maîtres n'usaient pas d'une répression aussi sommaire, car on lit dans Xénophon (2) ce portrait d'Ischonachos : « Je prends en partie dans les lois de Dracon, « et en partie dans celles de Solon, pour enseigner la justice à mes serviteurs. Il me semble, en effet, que ces

1. Démosthènes contre Olympiodore, p. 1171.

2. Xénophon, *Traité de l'économie domestique*. Chapitre XIV.

« grands hommes ont donné beaucoup de lois propres à
« inspirer cette sorte de justice. Des châtimens y sont pro-
« noncés contre le vol : la prison pour le voleur pris sur le
« fait, la mort pour les tentatives violentes. Il est évident
« qu'ils ont prononcé ces peines pour rendre infructueux
« aux fripons leur gain sordide. Pour ma part, c'est en
« empruntant quelques-unes de ces lois auxquelles j'ajoute
« quelques ordonnances royales (1) que je m'efforce de
« rendre les serviteurs fidèles dans leur gestion. Ces lois,
« en effet, n'offrent que des peines aux délinquans, tandis
« que les ordonnances royales, à côté de la peine pour le
« délits, offrent des prix à la fidélité, de sorte que beaucoup
« de gens même épris de gain voyant l'homme juste devenu
« plus riche que l'injuste, s'abstiennent de toute injustice.
« Ceux que je vois, malgré mes bons traitements, s'efforcer
« de mal faire je les considère comme atteint d'une cupi-
« dité incurable, je les mets hors service ; tandis que ceux
« que je vois non seulement heureux du sort meilleur que
« leur procure la justice de leur conduite, mais désireux
« de mériter mes éloges, je les traite comme des hommes
« libres je les enrichis et je les honore comme des hommes
« beaux et bons. »

Xénophon nous montre qu'à côté des maîtres despotes il y en avait de justes et de bons.

1. Il s'agit ici des lois données aux Athéniens par Eumolpe un des premiers rois de l'Attique. Une autre opinion soutient qu'il serait ici question de lois empruntées aux rois de Perse.

30. Autant le droit romain et les lois grecques en se développant rapidement, prirent corps, en des textes précis, autant le droit gaulois qui a précédé sur notre sol le droit romain, canonique et germanique, nous est inconnu.

Ce domaine primitif ne nous est pas ouvert, ou du moins ce que nous en savons se réduit à bien peu de choses.

31. Les renseignements les plus précis sont ceux que nous fournit César. Le chef de famille avait droit de vie et de mort sur sa femme et sur ses enfants (1). Nous pouvons ajouter qu'il avait le même droit sur les *obœrati* (2) ou clients inférieurs, par opposition aux *ambacti* qui paraissent avoir été des hommes libres (3) soumis à une étroite dépendance (4) et qui réduits pour certaines causes à la misère ont aliéné la liberté et sont réduits en servitude (5).

N'insistons pas sur le droit gaulois, ce droit perdu ressemblait vraisemblablement au droit germanique, car la science du droit comparé tend de plus en plus à prouver que les peuples primitifs ont partout à peu près les mêmes usages. Ce que nous avons perdu c'est le vêtement qui en Gaule et en Irlande habillait des principes à peu près identiques à ceux du droit germanique.

1. César, *De bello Gallico*, VI, 19.

2. César, *ibid* I, 4.

3. César. *ibid* VI, 15.

4. César, *ibid* VI, 13.

5. César, *ibid* VI, 13.

32. Dans l'antique Germanie le vol était très sévèrement puni (1). Quant au vol commis par un esclave au préjudice de son maître ou d'un autre esclave appartenant au même maître, il ne pouvait donner lieu à aucune *composition* ; le maître infligeait à l'esclave la punition qu'il jugeait convenable.

33. Les Codes mérovingiens ne s'occupaient pas de ces délits qui rentraient dans la juridiction domestique ; cette juridiction n'était soumise à aucune règle puisque dans tous les cas la puissance du maître était absolue et qu'il n'en devait compte à personne (2). C'est ce que porte la loi des Wisigoths : *Illi qui suos conservos occiderint, in potestate domini eorum causa consistat, ut faciendi de eis quod voluerint licentiam habeant* » (3).

La loi salique (4) admet en principe que l'esclave est une chose, elle l'assimile au cheval, au bœuf et autres animaux domestiques : *Si quis servum aut ancillam caballum aut bovem aut jumentum aut quamlibet rem sub alterius potestate agnoverit.*

« Qu'on juge d'après un pareil principe combien la légis-

1. Dumarsy, Le Vol d'après les Lois Germanes, *Revue historique du droit français et étranger*, t. XIII, p. 321.

2. Pétigny, *Études sur l'histoire des Lois et des Institutions de l'époque mérovingienne*.

3. *Lex Wisig*, Liv. VI. tit. V, ch. 12.

4. *Lex Satica*, Titre L (Rapportée dans le *Recueil des Historiens des Gaules*. Tome IV, p. 151.

lation devait être dure pour l'esclave, écrit M. Yanoski (1), le maître en disposait comme de ses autres valeurs, il l'échangeait, le vendait, le transportait où bon lui semblait, il le soumettait aux plus épouvantables tortures et il pouvait le tuer parce que c'était sa chose, *quia pecunia ejus erat* » (2).

Cependant le meurtre commis arbitrairement par le maître sur son esclave est, dans la loi des Wisigoths, l'objet d'une disposition pénale inspirée sans doute par l'esprit du christianisme, qui avait déjà dicté, aux empereurs romains, quelques mesures protectrices, en faveur de cette classe déshéritée de tous les droits de l'humanité. Celui qui avait tué son esclave était obligé de prouver que la victime avait commis une faute assez grave pour mériter ce châtiment, sinon il était condamné à une amende d'une livre d'or et noté d'infamie à perpétuité, ce qui emportait la privation du droit de tester et de divers autres droits civils (3).

La loi des Wisigoths ajoute que le juge ne doit s'occuper d'affaires de cette nature que sur la demande du maître (4).

1. Yanoski : *Abolition de l'esclavage ancien au moyen âge et sa transformation en servitude de la Glèbe*, 1860.

2. *Formulaire de Marculfe*, Tome II, § 22. Dans *Baluze*, tome II, p. 419.

3. *Lex Wisigoth*, L. VI. Titre V, ch. 12. Observons que ce passage n'appartient pas à la rédaction primitive d'Alaric, il est du roi Chindasuinth qui régnait dans le VII^e siècle. L'influence du clergé était devenue puissante.

4. *Lex Wisigoth*, L. VII, Titre II, ch. 21.

34. Davoud-Oghlon (1) laisse croire à une punition d'un esclave pour vol domestique chez les Lombards, mais ce n'est que le résultat d'une faute de traduction du titre IX de la loi de Grimoald : « Si une esclave vole son maître elle paiera le *sibi nonum* (2) mais les quarante sous du *fré-gangi* (3) ne se paieront point ».

Si de nos jours la qualité de domestique n'est pas une cause aggravante par elle seule, dans l'ancien droit l'esclave qui volait un autre que son maître était puni de fouet, de la castration, des mains coupées, des yeux crevés et le maître payait encore la valeur du dommage causé.

35. Le plus ancien texte que nous trouvions en France, sur le vol domestique, date du XIII^e siècle. Dans les Etablissements de Saint-Louis, on lit dans l'art. 33, sous ce titre : « *D'hons qui emble à son saignour qu'il sert :* »

« *Hons, quand il emble à son saignour, et il est à son pain et à son vin, il est pendable : car c'est manière de trahison. Et cil à qui il fet le meffet le doit pendre par droit s'il a justice en sa terre* » (4).

Cette sévérité ne doit point surprendre si l'on considère la façon rigoureuse dont le vol fut toujours puni dans les

1. Gabared, Artin, Davoud, Oghlou, *Histotre de la législation des anciens Germains*. Tome II, page 76.

2. *Sibi nonum*, c'est-à-dire neuf fois y compris le capital.

3. Le mot *fegangi* veut dire *arrêté, pris sur le fait*. Mais son étymologie est douteuse ; vient-il de *vergangen*, c'est-à-dire homme perdu ou bien est-il composé de *fê* ou *wieh*, bétail ou objet, et de *gagen*, allant, emportant des objets ?

4. Du vol domestique : « Celui qui vol le maître qui le nourrit

premiers siècles de la monarchie. Si quelquefois on appliquait les lois romaines, qui n'infligeait qu'une amende, le plus souvent c'était la potence qui attendait le voleur (1).

36. En 789 Charlemagne tint dans son palais d'Héristal

« doit être pendu ; car c'est une espèce de trahison ; et le maître a le droit de le faire pendre lui-même s'il a justice en sa terre. »

Isambert, *Anciennes lois françaises*, tome I, page 131.

Le recueil connu sous le nom d'Etablissements de Saint Louis n'a pas été promulgué par ce prince. C'est une œuvre privée. L'auteur a copié des textes français déjà existants, il les enrichit d'allusions au droit canonique et au droit romain et de quelques autres additions, enfin il les maltraite quelquefois rudement, en se les appropriant (Viollet, *Etablissements de saint Louis*). Cependant le chapitre 33 qui nous intéresse est un de ceux que l'auteur a copiés sans y rien ajouter. En effet deux manuscrits de Paris qui nous ont été conservés et qui portent comme titre : « Coutume d'Anjou et du Maine » correspondent et concordent avec le texte des chapitres 10 à 175 du Livre I des Etablissements. — Notre coutume est antérieure à juin 1273, puisqu'elle a été copiée par le rédacteur des Etablissements, dont l'œuvre était entièrement terminée le 19 juin 1273. — Elle est postérieure à mai 1246, puisque le rédacteur a utilisé l'Ordonnance Royale datée de ce mois de cette année. — Mais nous pouvons préciser davantage : Un texte commun à la Touraine et à l'Anjou ; rédigé par un officier du roi entre mai 1246 et juin 1273, doit appartenir à une période pendant laquelle l'Anjou et la Touraine relevaient du roi de France.

Or, entre mai 1246 et juin 1273, l'Anjou et la Touraine ne furent réunis sous la domination royale que pendant les mois de juin et juillet 1246. — La coutume de Touraine-Anjou a donc été rédigée en Touraine ou en Anjou par un officier royal, entre mai et août 1246.

1. Voici d'ailleurs les textes principaux relatifs au vol. Ils sont

un parlement où il fut arrêté qu'un premier larcin serait puni de la perte d'un œil, le deuxième de l'abcision du nez ; le troisième de mort.

37. Saint Louis fut plus sévère que ses prédécesseurs :

« Celui, dit-il dans ses Etablissements, qui enlève de
« force l'habit ou la bourse des passants sur la voie publi-
« que ou dans les bois doit être pendu, ensuite traîné ;
« puis tous ses meubles confisqués au profit du baron, sa
« maison rasée, ses terres ravagées, ses prés brûlés, ses

extraits du *Recueil des Historiens des Gaules et de la France*, par Dom Martin Bouquet (1741) et de Baluze.

Décret de Childebert, 532-542. Du vol.

Recueil des Hist. des Gaules, IV, p. 111 et 112. Baluze, I, 17.

Décret de Clotaire contenant des peines contre le larcin 560.

Rec. des Hist. des Gaules, IV, 114. — Baluze, I, 19.

Décret de Childebert. Cologne 595.

Baluze, I, 17.

Capitulaire de Charlemagne, mars 779, an II du règne.

Rec. des Hist. des Gaules, v. 646. — Baluze, I, 195.

Capitulaire de Charlemagne. Recélé des voleurs, 803.

Rec. des Hist. des Gaules, v. 668. — Baluze, I, 403.

Capitulaire de Charlemagne, adressé aux envoyés royaux, sur le vol : an 806. *Rec. Hist. des Gaules*, v. 676. — Baluze, I, 447.

Capitulaire de Charlemagne, contenant quelques dispositions sur les voleurs, an 809. — Baluze, I, 469.

Louis I^{er} dit le Pieux ou le Débonnaire. Capitulaire donné dans l'assemblée du peuple sur la répression des rapines. Ingelheim, 826.

Rec. des Hist. des Gaules, VI, 437. — Baluze, I, 647.

Louis III et Carloman. Capitulaire (3 articles) sur les rapines.

Compiègne 8 des Calendes de mars 884, an 1^{er} du règne.

Rec. des Hist. des Gaules, IX, 309. — Baluze, II, 233.

« vignes arrachées, ses arbres dépouillés de leur écorse.
« On sévit de même contre ceux qui dérobent cheval ou
« jument ; on arrache les yeux à ceux qui volent dans les
« Eglises ; pour un premier larcin ou mêmes choses on
« perd une oreille ; pour un second un pied ; la potence
« est le prix du troisième.... *ainsi que de tout vol domesti-*
« *que.* — Les complices, les recéleurs, tous ceux qui con-
« courent au crime doivent être punis comme ceux qui en
« sont les auteurs. Les femmes sont brûlées vives lorsque
« sciemment elles tiennent compagnie aux larrons. On les
« enfouissait lorsqu'elles étaient convaincues d'avoir volé
« des chevaux ou juments » (1).

38. Nous avons aussi le témoignage de `Damhouderius (2) : « En Frâce et ès aultres lieux ils ont costume usi-
« tée pour plusieurs cas de pèdre le simple larrô còvaincu
« en son premier larrecin, *ascavoir le serviteur ou domesti-*
« *que qui dérobbe son maître. Toutefois veullent des droits*
« *que familier et servitiabie larrecin ne soiet publicquemèt*
« *puni, ou q(u'un) serviteur soit iugie à mort pour larrecin*
« *còmis en la maisô de sô maître.* Ils usèt (usent) aussi en
« Frâce de pèdre le larro pour la première fois qui les fers
« d'une charrue et araire, ou les cheval hors la charrue
« desrobbe ou qui ronge la mônoye de sô price *ou qui a*
« *desrobé en l'hostelerie où il avait esté logé* » (3).

1. *Histoire de France* par l'abbé Vély, tome VI.

2. Damhoudère de Bruges, Docteur en chacun droict : *Enchiridion ou manuel es causes criminelles* chap. CX. De Larrecin XIIIJ.

3. Voir aussi : Liv. 1 *Feudorum* et *ibid.* Godefroy, Aulu-Gelle,

39. Lorsqu'on rédigea les coutumes on ne pensa guère aux peines du vol. Toutefois l'article 626 de la coutume de Bretagne punit de mort le « *furt qualifié*. »

40. Les coutumes de Bourgogne et du Nivernais ne prévoyaient que le vol simple et aggravaient la peine suivant que l'auteur était au premier, au deuxième ou au troisième délit.

41. D'autres coutumes variaient encore.

Anciennement à Tours les vols domestiques étaient punis par amputation de membres, mais ce fut réformé par un arrêt de l'an 1269 (1).

De Laurière rapporte à ce sujet : « *Intimatum fuit D. regi quod in Baillivia Turonensi erat quædam prava consuetudo, videlicet quod quando aliquis homo vel aliqua mulier, furebatur domino suo de cujus familia erat, unum panem vel unam gallinam vel unum potum vini, si possit inde convinci aliquod membrum propter hoc amittere. Dominus rex amovit istem consuetudinem* ».

42. Une observation commune à toutes ces dispositions et à celles que d'autres coutumes renferment sur la même matière, c'est qu'elles pouvaient bien être tolérées, pendant qu'il n'y avait pas de lois générales s'expliquant suffisam-

Liv. 7, chap. XV. Isidore, liv. 5, originum, chap. XXVI. Brodeau sur l'art. 44 de la coutume du Maine.

1. Papon, liv. 26 Titre VI, arrêt 4

ment sur les peines que les différentes espèces de voleur doivent subir, mais qu'elles ont perdu toute leur force du jour où le pouvoir royal prit soin de marquer plus exactement aux juges la façon dont ils doivent punir les différents genres de vols.

« L'autorité des Coutumes, dit d'Aguesseau (1), est très
« grande sans doute dans les matières de droit privé qui
« regardent les actes communs et ordinaires de la société
« civile ;... mais il s'en faut bien que les Coutumes soient
« aussi respectables dans ce qui regarde le droit et l'ordre
« publics, comme la punition des crimes. — (Si elles dis-
« posent) c'est toujours sous la condition tacite que l'au-
« torité suprême du Roi demeure en son entier, parce que
« c'est à elle qu'il est réservé de disposer de la vie des hom-
« mes par ses lois. — Les juges doivent suivre les règles
« générales de l'ordre public, préférablement à celles qui
« sont contenues dans les Coutumes, ils sont encore plus
« obligés de suivre le même principe dans les matières cri-
« minelles où il s'agit de l'honneur et de la vie même des
« hommes ».

En ce qui concerne le vol domestique, cette disposition générale dont parle d'Aguesseau, est contenu dans l'ordonnance de 1724 (Louis XV) qui prononce la peine de mort de la façon la plus absolue.

43. En somme de 1270 à 1791 en passant par l'ordon-

1. Lettre du 4 septembre 1742 au Procureur Général du Parlement de Bourgogne.

nance de 1724 si laconique et si barbare, ce fut toujours la peine de mort qui fut destinée à réprimer les vols domestiques, du moins en droit, puisqu'en fait nous verrons souvent le juge puiser dans l'âge du coupable, dans le peu d'importance du vol, des circonstances atténuantes lui permettant d'arracher à une mort certaine le malheureux serviteur, qui aura cédé à la tentation de s'approprier quelques pièces d'or, et souvent même quelques hardes sans valeur.

44. Il est intéressant de feuilleter à ce sujet nos anciens auteurs. Tous sont unanimes pour reconnaître que le châtimement n'est pas en proportion avec la faute, et pour réclamer une refonte de nos lois pénales sur ce point.

Nous verrons quelle fut l'œuvre des législateurs de 1791, de l'an VIII, et de 1810 ; et à la fin de cette étude nous nous demanderons si le législateur de l'avenir ne doit pas se préoccuper de savoir s'il ne s'agirait pas, dans l'intérêt même de la justice, de parfaire l'œuvre de ses devanciers, d'adoucir encore une peine trop sévère et de ramener le remède à la gravité exacte du mal.

45. Jean Fabre (1) l'auteur du précieux commentaire des Institutes de Justinien, qui écrivait sous le règne de Philippe de Valois et qui nous fait connaître le droit fran-

1. Charles Loyseau en citant Jean Fabre dit « qu'il est le plus ancien praticien de France dont nous avons les écrits et qu'aucuns disent qu'il a esté Chancelier de France. » (*De l'abus des justices de village*, page 13).

çais à son époque s'exprime ainsi au sujet du vol domestique : « *Item servitor et familiaris suspenditur pro primo furto et extraneus non. Quid si extraneus juvet familia-rem ? Videtur quod ambo debeant suspendi* » (1).

46. Cependant certains auteurs pensent que lorsque le vol est modique la peine capitale ne doit pas être appliquée.

47. De Sacy rapporte un arrêt du conseil, de janvier 1701, qui déboute un sieur Cosson d'une demande en cassation de plusieurs arrêts du Parlement de Bordeaux, Cosson accusé d'un vol domestique avait été condamné à mort (2).

48. Carondas se pose une curieuse question. Il se demande si une personne qui a recommandé un domestique à un particulier, sera tenu d'indemniser le maître si le domestique vole, et si l'on pourra employer la preuve par témoin pour prouver que la personne a cautionné la fidélité

1. Fabre : Instit. Justin. *Commentarius*. Liv. IV. Titre 28, page 631. Edition de Lyon, 1593.

Il admet que la qualité de l'auteur déverse sur le vol une gravité qui produit ses effets par rapports aux complices. Cela est conforme aux dispositions des lois romaines en matière de parricide (Ulpian frag. 6 et 7. *De lege Pompeia de parricidiis*) et la doctrine qui a été consacrée par un grand nombre d'arrêts de la Cour de cassation. Plusieurs juristes combattent cette doctrine.

2. *Recueils des factums et mémoires* de M. de Sacy. Tome I, page 323.

du serviteur ? Il cite un arrêt du 16 février 1599 qui résout la question négativement (1).

49. De même on lit dans Papon : « Pour un larrecin
« domestique régulièrement on est condamné à la mort,
« ores qu'il soit seul et premier larrecin ; mais cela s'en-
« tend quand tel premier et seul larrecin domestique est
« insigne et fait avec délibération frauduleuse et fracture
« commise. Et ainsi par arrest a été pratiqué en la per-
« sonne d'un muletier qui était de Normandie et avait
« dérobé à son maître, après avoir demeuré avec lui qua-
« tre ou cinq ans, la somme de quinze à seize cents livres
« tournois. Et sur la sentence du juge à quo, par laquelle
« il avait été condamné à être pendu et étranglé, confirmé
« par arrest donné le douze ou treizième jour de septem-
« bre 1532 » (2).

Telle est l'opinion de Muyart de Vouglans (3).

50. Jousse tout en reconnaissant que la déclaration du 4 mai 1724 a dérogé aux Coutumes regrette en rapportant celle de Bordeaux de la voir abrogée sur ce point : « Le
« domestique qui vole à son maître chose excédante la
« somme de cinquante livres bourdelois sera pendu, et que

1. Carondas. Liv. 10: *Rép.* 63, page 510. Tome I.

2. Papon, *Recueils d'Arrests notables* (Edition 1607).

3. Muyart de Vouglans, *Traité particulier des crimes* (1757).
Les lois criminelles (1780).

« si elle est de moindre valeur il sera fouetté deux fois
« par la ville » (1).

51. Bruneau s'exprime ainsi : « Le voleur domestique
« est ordinairement condamné à être pendu, pour le pre-
« mier vol fait étant considérable avec rupture et effrac-
« tion. La coutume de Bordeaux et autres y sont précises.
« A Paris si le domestique est jeune et le vol modique et
« commis sans effraction l'on a de coutume de condamner
« au foüet et à la fleur de lys et quelquefois aux galères
« ainsi que j'ai vu juger plusieurs fois » (3).

52. Brillon dans son dictionnaire des arrests constate simplement que le vol domestique doit être puni de mort (2). Il cite à l'appui deux arrêts, l'un du 15 septembre 1532, l'autre de 1558 par lesquels deux domestiques l'un pour avoir volé quinze cents livres le second soixante livres seulement à leurs maîtres furent pendus.

« En 1558, même sentence contre une fille prisonnière
« pour larrecin domestique, montant seulement à cinquante
« ou soixante livres, laquelle ayant été condamnée au
« fouet, le procureur fiscal du Fort-Levesque appelant à
« minima et la sentence réformée, fut condamnée à être

1. *Coutume de Bordeaux*, chap. X, art. 107.

2. Bruneau, *Observations et maximes sur les matières criminelles*, 2^e partie. Titre 23, maximes 4, page 419. Edition de 1715.

3. Au mot vol, tome VI, page 963.

« pendue et étranglée encore que ce fut le premier larrecin » (1).

53. Voici deux arrêts rapportés par Serpillon qui sont postérieurs à la fameuse déclaration du 4 mars 1724 :

« Par arrêt du Parlement de Paris, du 14 mai 1764, Paul Collavé, convaincu du vol domestique, a été condamné à être pendu ; et par un autre arrêt de la même Cour, Marie-Elisabeth Gommery, convaincue du vol domestique d'une nappe et d'une serviette, a été aussi condamnée à être pendue en la place de Grève ses biens confisqués et exécutée. Ce dernier arrêt est du 20 septembre 1764 (2). »

54. L'ordonnance de Louis XV n'obtint pas l'assentiment public. Si nous croyons Henri Martin, « les maîtres, en général, eurent horreur de cette loi sauvage et n'en provoquèrent que très rarement l'application ; de sorte que les domestiques coupables restèrent bien plus souvent impunis en France que partout ailleurs » (3).

55. Tout en déplorant la gravité du châtement, nos anciens auteurs considèrent le vol domestique comme un acte très reprehensible et méritant des peines sévères.

1. Papon, déjà cité.

2. Serpillon, *Code criminel*, p. 1485. Edit. de Paris, 1767,

3. Henri Martin, *Histoire de France*, tome XV, p. 126, édit. 1859.

« Nous mettons ce vol au premier rang de ceux qui sont
« qualifiés par les personnes, parce que c'est sans contre-
« dit le plus punissable, tant à cause de la trahison qu'il
« renferme qu'à cause de l'espèce d'impossibilité qu'il y a
« de s'en garantir par les facilités particulières que donne
« cet état, de ravir non seulement les biens de leurs maî-
« tres, mais leur vie même qu'ils ont en quelque sorte à
« leur disposition. — C'est aussi sur ce fondement que
« s'était établi, dans le droit romain, l'usage de faire met-
« tre à la question tous les esclaves d'une maison où le
« maître se trouvait avoir été tué » (1).

Jousse déclare : « Cette peine sévère (la mort) a été éta-
« blie parmi nous pour un motif d'intérêt public à cause de
« la nécessité où l'on est d'avoir confiance en ces sortes de
« personnes, et des inconvénients qui pourraient arriver
« s'il n'y avait pas de peines établies contre cette espèce
« de vols. Ainsi jugé, arrêt du 1^{er} février 1718 (*Journal des*
« *audiences*, tome VII) portant confirmation d'une sentence
« de mort du juge de St-Germain contre la servante d'un
« hôtelier qui avait volé des cuillers et des fourchettes
« d'argent à son maître. »

Non seulement le vol domestique était réprimé par des
peines sévères, mais on prit même des mesures préven-
tives pour l'entraver. C'est ainsi qu'un arrêt du 13 décem-
bre 1553 décida « pour faciliter la découverte de ces vols
et empêcher qu'ils ne soient fréquents, qu'il serait défendu

1. Muyart de Vouglais, *Les lois criminelles en France* (1780).

à toutes personnes de retenir, ni de garder aucun coffre ou cassette appartenant à un serviteur ou servante, sans le seu et la participation des maîtres, parce que c'est s'exposer en quelque façon à receler les vols qu'ils feraient, ou les exposer à en faire voyant qu'ils auraient la facilité de les cacher et de les déposer en lieu de sûreté » (1).

56. Qu'entendait-on dans l'ancien droit par domestique ?

Jousse répond : « On appelle ordinairement vol domestique celui qui se fait par un valet, serviteur ou servante à son maître : mais sous le mot de domestiques, on peut comprendre plus généralement tous ceux qui composent la maison d'un père de famille, comme sont les officiers, valets et servantes, la femme, les enfants et autres qui demeurent dans la maison et vivent à ses dépens » (2).

Muyart de Vouglaus établit une distinction entre le serviteur et le domestique.

« Sous le nom de serviteur, on entend un laquais, une servante, une femme de chambre, un cocher, portier, valet de pied, cuisinier, palefrenier, postillon, coureur et autres portans livrée. Sous le nom de domestiques sont compris les secrétaires, intendans, agents d'affaires, maîtres d'hôtel, précepteur, aumônier, commis et géné-

1. Laroche-Flavin, Arrêts. Lettre C, titre 33, art. 1.

2. Jousse, *Traité de justice criminelle*, tome IV, p. 202 (Edit. 1771).

« ralement tous ceux qui sont à gages ou commensaux,
« comme aussi les fermiers, laboureurs, cultivateurs, cen-
« sitaires, lorsque le bien qu'ils exploitent est considérable.
« On peut encore y comprendre les vassaux à l'égard de
« leurs seigneurs ; les gentilshommes qui sont attachés au-
« près d'un prince ou d'un grand, quoiqu'ils n'aient pas
« d'emploi particulier ou service ; mais non point les loca-
« taires des maisons, lesquels ne doivent être regardés à
« l'égard de leurs propriétaires que comme de simples dé-
« biteurs. On ne doit pas non plus comprendre dans ce
« nombre les confesseurs, avocats, procureurs, médecins,
« chirurgiens ordinaires des parties » (1).

Remarquons de suite que cette distinction entre les ser-
viteurs et les domestiques n'a qu'un intérêt théorique, puis-
que la peine pour le vol était la même, qu'il ait été com-
mis par les uns ou par les autres. La définition de Jousse
est la meilleure, car elle reproduit sous une autre forme la
pensée de saint Louis (2), en comprenant dans l'aggravation
tous ceux qui demeurent dans la maison du maître et y vi-
vent à ses dépens.

Jousse tout en reconnaissant que les « officiers d'une mai-
« son » comme intendants, précepteurs et autre qui demeu-
rent avec leurs maîtres, doivent être punis de mort, s'ils les
volent, se refuse à croire que cette opinion doive être adop-

1. *Instruction criminelle*, Muyart de Vouglans, 1762. *Commen-
taire de l'ordonnance de 1670*.

2. Hons... et il est à son pain et à son vin.

tée dans nos mœurs. Il se refuse à admettre que les secrétaires, intendants, caissiers bien qu'ayant toute la confiance du maître et étant à ses gages soient considérés comme des domestiques. « Aussi, ajoute-t-il, les vols par eux commis « ne sont point punis de mort, mais on les condamne ordinairement « *ad omnia citrà mortem* » (1).

Cependant Bruneau rapporte une espèce où un intendant fut condamné pour malversation, à mort, comme voleur domestique (2).

1. Jousse, *Traité de Justice criminelle*, tome IV, p. 202.

2. Bruneau, ouvrage déjà cité, titre XXIII, n° 13, p. 423. « Voici « un échantillon d'un agent qui, en vingt ans, avait amassé cent « mille écus, avec un carosse, une maison à Paris et des meubles « si superbes qu'on les allait voir par curiosité. Le nommé Jean « Lavor, agent de la dame comtesse de... fit de merveilleux progrès par la confusion qu'il mit dans les affaires de cette dame et de ses sœurs qui enfin ouvrirent les yeux et le firent assigner au Châtelet, pour leur rendre compte. L'action civile fut bientôt convertie en criminelle par leurs plaintes et informations. — Il y eut inscription de faux, des lettres de rescision et enfin sentence qui déclara Lavor convaincu d'avoir abusé de ses fonctions, de plusieurs faussetés et vols de papiers ; pour réparation il fut condamné à neuf années de bannissement, en six mille livres de réparations civiles, aux dommages-intérêts et aux dépens ; il se cacha et appela de la sentence. — Forcé de se mettre en état, le Procureur Général appela a minima, et après une longue procédure intervint, le 29 mars 1708, arrêt par lequel le Parlement de Paris, déclara les ventes, contrats, actes, quittances, obligations et transports faits au profit de Lavor et sous son nom, nuls ; le condamne en trois milles livres de réparations civils, aux dommages-intérêts, et en tous les dépens du procès, et sur l'appel à minima il fut ordonné qu'il comparaitrait nu tête et à genoux et

Suivant Farinacius, la qualité de religieux, abbé ou prieur ne mettrait pas à l'abri des peines du vol domestique (1).

Les gages ne sont pas la condition nécessaire pour donner au vol son caractère de vol domestique. D'après Jousse « les demoiselles de compagnie qui sont à la table et dans « la maison des dames auprès desquelles elles sont sans « gages, et qui volent doivent être mises à mort » (2).

57. Quant aux compagnons et apprentis qui volent le maître chez qui ils demeurent, on distinguait suivant qu'ils mangeaient ou non à la table du patron, suivant qu'ils touchaient ou non des gages. Et Jousse remarque qu'il faut en toute matière et surtout dans celle-ci « interpréter « les lois en vigueur avec un tempérament favorable. »

58. *Quid* des ouvriers qui vont travailler dans les maisons comme perruquiers, menuisiers et autres ? Doivent-ils être punis comme voleurs domestiques, dans le cas où ils feraient un vol, dans la maison où ils vont travailler ?

Un arrêt du Parlement de Paris du 1^{er} avril 1727, répond à la question « un garçon chirurgien fut condamné au « fouet, la corde au col et aux galères pour avoir volé en « plusieurs maisons de la vaisselle d'argent, des boucles

« demanderait pardon. Il fut condamné à neuf ans de bannissement. Il satisfait le lendemain de l'arrêt ; et, étant réintégré en « prison, il y mourut subitement. »

1. Farinacius, quest. 174, n^o 109.

2. Jousse, ouvrage déjà cité.

« d'oreilles, diamants et autres effets d'orfèvrerie. » Et Jousse ajoute : « il paraît que c'est la même règle à l'égard
« des maîtres à chanter et autres qui vont enseigner dans
« les maisons. »

59. On a agité souvent la question de savoir si les vols qui se faisaient dans les grandes maisons par de petits garçons, qui servent à la cuisine ou à l'office, ou qui sont au service des valets de chambre et qui ne sont point aux gages du maître, doivent être regardés comme vols domestiques. Jousse hésite, dans le doute, il écarte la peine de mort et décide qu'on doit les condamner ordinairement *ad omnia citrà mortem*. C'est la même solution qu'il donne pour les femmes de ménage. « Il y a beaucoup de personnes
« à Paris, et dans les grandes villes, qui n'ont pas de do-
« mestiques à eux, mais seulement un garçon ou une
« femme qui vient faire leur chambre, nettoyer leurs ha-
« bits et préparer tout ce dont on a besoin. Ce sont des
« espèces de domestiques. Néanmoins comme ils ne sont
« point au pain du maître, on ne les condamne guère à
« mort, pour raison des vols qu'ils pourraient faire des
« effets de leur maître. »

Un arrêté du Parlement de Paris, du 16 avril 1714 a décidé que l'abus fait par un clerc de notaire, des effets qui lui sont confiés est un vol domestique. Jousse demande que l'on distingue suivant les circonstances et que l'on applique des peines plus ou moins sévères, suivant que « ces clercs
« notaires ou de procureurs sont à leur pain, ou paient

« pension, ou touchent des appointements ou enfin per-
çoivent certains émoluments qu'on leur abandonne. »

D'après Bouteiller, d'une façon générale, « celui qui vole
« en l'hôtel où il héberge est pendable » (1).

« Mais on ne doit pas regarder comme vol domestique,
« celui qui se ferait par un domestique compagnon ou pen-
« sionnaire à un autre domestique ou pensionnaire quoi-
« que demeurant dans une même maison. » (Jousse).

60. Le juge justement touché de la gravité de la peine prononcée contre le voleur domestique s'efforça de trouver dans les circonstances de la cause, des motifs pour tempérer la sévérité de la loi. Jousse (2) constate que : « lorsque
« la chose volée est si modique qu'elle n'est d'aucune con-
« sidération, il semble qu'on peut diminuer la peine sui-
« vant les règles généralement établies. De même le servi-
« teur qui avertit sur-le-champ son maître de ce qu'il a

1. Bouteiller, *Somme rurale*, liv. I, titre XXXIV (Edit. de 1460 environ).

2. Jousse, *Traité de Justice criminelle*, n° 207. « La modicité
« et le peu de valeur des choses volées, excuse aussi de la peine
« ordinaire du vol. » (Farinacius, ques. 174, n° 70 ; Julius Clarus
§ *Furtum in supplem.*, n° 96). Un arrêt du 15 janvier 1605 rap-
porté par Bouvot, au mot Larcin (tome II, quest. 6), a déclaré abu-
sive une procédure criminelle pour un cerisier rompu et quelques
noix prises, avec défense de faire des procès criminels pour choses
légères à peine de tous dépens, dommages et intérêts des parties.

Par un arrêté du 16 juin 1674 rapporté par Boniface, tom. V,
liv. III, tit. VIII, ch. 3 une procédure criminelle pour larcin d'un
chien a aussi été déclarée nulle.

« pris, doit être puni moins sévèrement. On pourrait aussi
« pour tous ces vols domestiques, faire une distinction qui
« paraît très équitable, entre le domestique qui trouve de
« l'argent sur une table que son maître y a laissé par né-
« gligence et celui qui trouve la clé de son maître et qui
« ouvre une armoire ou le cabinet dans lequel son maître
« enferme ordinairement son argent. Il semble que dans le
« premier de ces deux cas la peine devra être diminuée et
« que la négligence du maître d'avoir laissé son argent à
« découvert, et d'avoir par là donné une occasion de ten-
« tation au domestique, rend la faute de ce domestique
« moins considérable; mais dans le second cas, comme
« c'est un dessein prémédité, il doit, sans contredit être
« puni de la peine de mort. »

61. Il y a aussi certains faits qui ne constituent pas des vols proprement dits, mais qui rendent leur auteur passible de certaines peines. Tel le valet qui étant chargé par son maître d'aller porter ou recevoir de l'argent le garde pour lui, doit-il être regardé comme coupable de vol domestique ?

« Un arrêt du Parlement du 21 août 1671 condamne à
« être admonesté en vingt livres d'aumône et en des dom-
« mages-intérêts le nommé Luet, domestique, pour avoir
« abusé des deniers de son maître à lui confiés et les avoir
« perdus au jeu » (Jousse).

« Le serviteur qui emploie à son usage, le linge, ou les
« habits de son maître ou qui les loue ou qui les prête à
« d'autres personnes pour de l'argent, commet aussi une

« espèce de vol mais qui doit être puni seulement d'une
« peine arbitraire » (Jousse).

62. Jousse réserve encore la peine arbitraire à l'égard du valet qui vole l'intendant de son maître, demeurant dans la même maison que lui.

63. D'après l'art. 38 de l'Edit de mars 1685, rendu au sujet des esclaves de l'Amérique « l'esclave fugitif qui aura été
« en fuite pendant un mois à compter du jour où il aura
« été dénoncé en Justice, aura les oreilles coupées et sera
« marqué d'une fleur de lys sur une épaule ; s'il récidive
« un autre mois à compter pareillement du jour de la dé-
« nonciation, il aura le jarret coupé et sera marqué d'une
« fleur de lys sur l'autre épaule ; et la troisième fois il sera
« puni de mort ».

On peut en effet considérer comme une sorte de vol domestique le fait par un esclave de prendre la fuite.

64. Du rapide exposé de cet ensemble d'édits, d'ordonnances et de déclarations, et surtout des nombreuses citations de nos anciens auteurs reproduites à dessein, ressortent deux graves défauts : le manque de précision, et l'excès de rigueur.

a) En ce qui concerne le manque de précision nous voyons la peine de mort prononcée souvent sous la clause, *s'il y échet*, ou par l'expression vague *suivant l'exigence des cas* : c'est laisser cette peine terrible à l'arbitraire du

juge. Ce n'est plus la loi qui punit, c'est le juge. Ce défaut n'avait point échappé aux jurisconsultes de la fin du xviii^e siècle qui réclamaient sous la plume de Merlin des lois criminelles précisant chaque délit et y joignant la peine, de façon qu'en condamnant un coupable le juge put lui dire en lui montrant la loi : « Je ne suis plus ton juge, c'est la loi qui te condamne, ou plutôt c'est toi même qui te condamne par la loi que tu as reconnue ».

Écoutons M. Servan (Discours sur l'administration de la Justice criminelle). « Des magistrats instruits des vraies
« maxime de la Justice criminelle, ne réclameront et ne
« regretteront jamais la triste et dangereuse liberté de choisir les supplices : ils marcheront avec joie à la suite des
« lois et trembleront si jamais ils sont forcés de les guider ».

b) L'excès de rigueur est évident. En général toute peine doit être juste en elle-même et utile à la Société. L'excès de rigueur inspira l'édit de juillet 1778 qui abolit la peine de mort pour vol de chevaux dans le ressort du Parlement de Flandres : « La Justice, y est-il dit, veut que les peines
« soient proportionnées à la gravité des délits ». Les lois sur le vol ont-elles ce caractère ? Non. La vie d'un homme n'est pas plus estimée que son or.

« Que dira-t-on de la peine infligée au voleur domestique ? Est-elle bien juste cette loi qui met en parallèle
« les richesses du maître et la vie du serviteur et qui
« échange la tête d'un citoyen contre la plus vile pièce de
« monnaie. Est-elle d'ailleurs bien utile et reprime-t-elle
« beaucoup de crimes sur lesquels elle frappe ? L'expé-

« rience prouve bien que non, une loi aussi dure dans la
« main d'un maître est un bâton dans la main d'un père ;
« celui-ci veut châtier un fils rebelle, il le ferait s'il n'était
« armé que d'une verge ; mais la crainte de l'estropier
« arrête son bras paternel et l'excès de sa rigueur nécessite
« l'impunité. Voilà le maître humain et sensible que son
« domestique a volé » (1).

65. Dans les recueils d'arrêts de la fin du xviii^e siècle, à la veille de la Révolution, nous trouvons des espèces qu'il est bon de rapporter comme exemple de la barbarie de la Loi.

66. Le 10 février 1767, le Parlement de Toulouse condamna à mort une jeune servante nommée Marie Moutet, âgée de 17 à 18 ans, coupable d'avoir volé à ses maîtres des objets de peu de valeur. Elle fut pendue sur la place Saint-Georges. Il est curieux de citer textuellement l'arrêt. « Vu
« le procès fait par les officiers du Sénéchal de Nîmes à la
« requête du Procureur du Roi contre Marie Moutet, accusée de vol domestique, prévenue prisonnière, appelant de
« la sentence contre elle rendue par les dits officiers, le
« 17 février dernier, et la dite Moutet ouïe sur la sellette en
« sa cause d'appel.

« La cour ordonne que la dite sentence sortira son plein
« et entier effet et sera exécutée suivant sa forme et teneur

1. Serpillon, *Code criminel*, p. 759.

« contre la dite Moutet en la place Saint-Georges de cette
« ville, préalablement lui avoir fait faire amende hono-
« rable, et demandé pardon à Dieu, au Roi et à la Justice
« devant la porte principale de l'Eglise Saint-Etienne... et
« pour faire mettre la dite sentence et le présent arrêt à exé-
« cution pour la peine de mort contre ladite Moutet, ren-
« voie devant les Capitouls, les commettant quant à ce ».

On trouve dans le Journal d'un bourgeois de Toulouse, Pierre Barthès, dans le récit des faits qui se passèrent de 1737 à 1780, que, parmi les exécutions nombreuses qui furent faites dans les premiers jours de février 1767 « fut
« pendue sur la place Saint-Georges, une jeune fille très
« jolie, de l'âge de 17 à 18 ans, appelée Marie Moutet ou
« Boutet, pour avoir volé quelque chose de très peu de con-
« séquence chez ses maîtres. Tout le monde la plaignait ;
« mais pour des cas pareils il est besoin d'exemples pour
« retenir les domestiques qui ont entre les mains la vie et
« les biens de leurs maîtres ».

Cette observation exprime tout un système utilitaire peu intelligent qui attache moins de valeur à la vie des êtres humains qu'aux biens des maîtres qu'ils servent, et qui témoigne que l'on n'a pas encore su comprendre que des peines modérées, appliquées d'une manière certaine, garantissent plus efficacement la société, que les supplices excessifs qui rendent odieux ceux qui les ont provoqués, et qui suscitent dans l'âme du spectateur un sentiment de pitié pour ceux qui les subissent. Voilà une malheureuse enfant qu'on livre à l'exécuteur, qui la revêt d'une chemise et lui

mét la corde au col. On la transporte sur un charriot devant la porte d'une église où on lui fait par force avouer son crime et demander pardon (1).

On la conduit ensuite sur une place où est dressée une potence ; là, le bourreau se saisit d'elle, la monte en haut d'une échelle pour l'étrangler d'abord, et la pendra ensuite.

Voilà la société bien vengée, mais voilà aussi un châtiement qui certainement méconnaît toute idée de justice, qui outrage l'humanité, et qui empêchera tout homme honnête ayant des sentiments humains de dénoncer les infidélités coupables des domestiques.

Quand on songe en outre, que les affaires étaient instruites dans les mystères du secret, sans que l'accusé eût à sa disposition des moyens suffisants de défense, on comprend qu'il n'y avait pas de sûreté pour les domestiques lorsqu'ils étaient chez des maîtres soupçonneux.

67. Mercier parle dans son « *Tableau de Paris* » d'une messe annuelle appelée Messe de la Pie, qui avait été fon-

1. L'amende honorable était une peine infamante qui consistait dans un aveu forcé du crime avec certaines formes expiatoires. Quant au condamné innocent, qu'on juge de ses angoisses d'être obligé par la force de confesser un crime qu'il n'avait pas commis et de demander pardon, lui, la vraie victime du drame. L'ancienne législation française n'offrait trop souvent que l'expression d'un formalisme matériel et grossier, qui ne tenait aucun compte de l'idéal et de la raison humaine, qui ne s'adressait qu'aux sens, et qui, procédant d'un despotisme aveugle, traitait les créatures humaines comme des brutes.

dée à Saint-Jean-en-Grève, pour le repos de l'âme innocente d'une servante pendue à l'occasion de la disparition de quelques fourchettes, qu'une pie voleuse avait cachée sur un toit (1).

« Un bourgeois avait perdu plusieurs fourchettes d'argent, il en accusa sa servante, porta plainte et la livra à la justice. La justice la pendit. Les fourchettes se retrouvèrent six mois après sur un vieux toit derrière un amas de tuiles où une pie les avait cachées. On sait que cet oiseau par un instinct inexplicable, dérobe et amasse des matières d'or et d'argent. On fonda à Saint-Jean-en-Grève une messe annuelle pour le repos de l'âme innocente. L'âme des juges en avait un plus grand besoin. » C'est fort bien que de dire une messe, mais il fallait ensuite rendre l'instruction plus scrupuleuse, abolir cette peine disproportionnée au délit, car la sévérité excessive de la loi l'annule entièrement, et le vol domestique, très fréquent parmi nous, est presque impuni de nos jours parce que le maître et le juge détestent entièrement son extrême rigueur.

Une punition modérée, mais inévitable, rétablirait l'ordre bien plus puissamment. Sur dix servantes quatre sont des voleuses. Personne ne veut se charger de l'accusation à cause des suites. On les renvoie, elles volent chez le voisin et s'accoutument à l'impunité. Il est triste d'avoir incessam-

1. *Tableau de Paris*, ch. XXIV, p. 82 de l'édition Paguerre, 1853 ou ch. CCXXV, p. 76. Edition de 1782.

ment l'œil ouvert sur ses domestiques, et l'on peut dire qu'à Paris il ne règne aucune confiance entre le maître et le serviteur. La maîtresse de la maison a une poche remplie de clés différentes, elle tient sous le pène, le vin, le sucre, l'eau-de-vie, le macaroni, l'huile et les confitures. Les femmes de procureur enferment le pain et les restes du souper, échappés à la voracité des clercs. L'une d'elle étant allée dîner en ville, et ayant oublié de donner à sa servante la clé de la mièche, le troisième clerc qui ne s'embarrassait pas d'avoir son congé, chargea le buffet sur les épaules d'un robuste portefaix, et entrant dans la salle à manger dit tout haut : « La clé, madame, voici l'armoire ! »

68. Mercier rapporte encore l'histoire suivante : (1).

« Il y a dix sept ans environ une jeune paysanne d'une
« figure très agréable s'était mise en service chez un homme
« qui avait tous les vices qu'entraîne la corruption des
« grandes villes. Epris de ses charmes, il tenta tous les
« moyens de la séduire. Elle était honnête, elle résista. La
« sagesse de cette fille ne fit qu'irriter la passion du maître,
« qui ne pouvant la soumettre à ses désirs, imagina la
« vengeance la plus noire et la plus abominable. Il enfer-
« ma furtivement dans la cassette où cette fille mettait ses
« hardes, plusieurs effets à lui appartenant et marqués en
« son nom, puis il cria qu'il était volé, appela un commis-

1. Mercier, *Tableau de Paris*, édit. de 1782, ch. CCLLXXXI, p. 282. Edit. de 1853, chap. XLIII, p. 132. La Servante mal pendue.

« saire et fit sa déposition en justice. A l'ouverture de la
« cassette on reconnut les effets qu'il réclamait. La pauvre
« servante emprisonnée n'avait que ses pleurs pour défense,
« et pour toute réponse aux interrogatoires elle disait
« qu'elle était innocente. On ne saurait trop accuser notre
« jurisprudence criminelle, quand on songe que les juges
« n'eurent aucun soupçon de la scélératesse de l'accusa-
« teur et qu'ils suivirent la loi dans toute sa rigueur,
« rigueur excessive et qui devrait disparaître de notre
« Code pour faire place à un simple châtiment qui laisse-
« rait moins de vols impunis.

« La fille innocente fut condamnée à être pendue. Elle
« le fut mal parce que c'était le coup d'essai du fils de l'exé-
« cuteur des hautes œuvres. Un chirurgien avait acheté le
« corps. Il fut porté chez lui. Voulant le soir même y por-
« ter le scalpel il sentit un reste de chaleur. L'acier tran-
« chant lui tomba des mains et il mit dans son lit celle
« qu'il allait disséquer. Ses soins pour la rappeler à la vie
« ne furent pas inutiles ; il manda en même temps un
« ecclésiastique, dont il connaissait la discrétion et l'expé-
« rience, tant pour le consulter sur cet étrange événement,
« que pour être témoin de sa conduite. Au moment où cette
« fille infortunée ouvrit les yeux, elle se crut dans l'autre
« monde, et apercevant la figure du prêtre qui avait une
« grosse tête et une physionomie fortement prononcée (car
« je l'ai connu et c'est de lui que je tiens ce fait) elle joignit
« les mains avec tremblement et s'écria : « Père éternel,
« vous savez mon innocence, ayez pitié de moi. » On fut

« longtemps à lui persuader qu'elle n'était pas décédée
« tant l'idée du supplice et de la mort avait frappé son imagination ! Rien n'était plus touchant et plus expressif
« que ce cri d'une âme innocente qui s'élevait vers celui
« qu'elle croyait être le juge suprême ; et au défaut de sa
« beauté attendrissante ce spectacle était fait pour intéresser vivement l'homme sensible et l'homme observateur.
« Quel tableau pour un peintre, quel récit pour un philosophe, quelle leçon pour un homme de loi ! »

69. Après avoir montré comment on appréciait la répression du vol domestique, sous l'empire de nos anciennes lois et sous la justice des Parlements, il nous sera facile de conclure avec les nombreux auteurs cités, que ces vols quoique très fréquents, n'étaient à raison de leur nombre et de la peine de mort dont ils amenaient l'application, punis que de loin en loin et pour intimider les domestiques. Les maîtres dénonçaient rarement ces vols, car ils étaient arrêtés par un sentiment de pitié. La trop grande sévérité des lois entraîne l'impunité. Nous allons voir, en étudiant le droit moderne quelle fut l'œuvre de la Révolution et des idées nouvelles.

70. *Droit moderne.* — L'Assemblée Constituante a entendu et rempli les vœux énoncés par les philosophes et les jurisconsultes de la fin du XVIII^e siècle.

Le Code pénal des 25 septembre et 6 octobre 1791 adou-

cit, dans de fortes proportions, la sévérité de l'ancien droit. L'art. 13, section II, titre II, 2^e partie, dispose :

« Lorsqu'un vol aura été commis dans l'intérieur d'une maison par une personne habitante ou commensale de la dite maison, pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y soit admise à titre d'hospitalité, la peine sera de huit années de fer. »

Remarquons que le mot domestique ou serviteur à gages n'est pas prononcé. Cela vient certainement de ce que nous nous trouvons aux premiers jours de la Révolution, et que tout ce qui pouvait rappeler à un degré quelconque la servitude était soigneusement proscrit.

Quoi qu'il en soit, il ressort de notre article que tous ceux qui se trouvent avoir libre accès, soit comme habitant ou commensal, soit pour y faire un travail habituel, ou simplement à titre d'hospitalité, et qui, tentés par les facilités des circonstances, se laisseraient aller à voler, seraient punis de huit années de fers.

L'auteur du vol devait être reçu d'une façon habituelle dans la maison. C'était donc là une circonstance aggravante sur laquelle le jury devait se prononcer.

71. Dès les premiers jours d'application du nouveau texte, une difficulté surgit. Devait-on comprendre parmi les habitants d'une maison ou ceux « admis à titre d'hospitalité », le locataire d'une partie de la maison ? Le tribunal de cassation eut à se prononcer, le 7 décembre 1792 et le 17 janvier 1793, et sa réponse fut négative. Il ne pouvait

guère en être autrement ; s'il est vrai que le locataire d'un appartement se trouve avoir une certaine liberté pour aller et venir dans toute la maison, il n'est pas douteux qu'il se trouve, pour les lieux qu'il habite, absolument chez lui, puisqu'en payant il acquiert le droit de jouir des lieux qu'il occupe, comme le ferait le propriétaire lui-même. Quant au voyageur qui descend dans une hôtellerie pour une nuit, qui paie sa chambre, ce n'est pas un locataire, rentre-t-il dans la catégorie de ceux qui sont dans la maison à titre d'hospitalité ? Deux arrêts de cassation des 31 janvier 1793 et 29 vendémiaire an VIII tranchent la question dans le sens de la négative. Le voyageur qui dérobe dans l'hôtel où il est descendu commet un vol simple. Nous avons vu que Bouteiller, dans la *Somme rurale*, estimait au contraire que ce voleur devait être pendu.

72. Mais cet article 13 n'est pas le seul visant comme cause d'aggravation, le fait de faire partie de la maison où le vol a été commis.

L'Assemblée Constituante avait divisé le vol en un grand nombre d'espèces, et c'est ainsi que nous lisons dans l'article 3 : « Si le crime mentionné en l'article précédent (vol à force ouverte et par violence envers les personnes, soit dans un grand chemin, rue ou place publique, soit dans l'intérieur d'une maison) sera puni de huit années de fers... ou si le coupable est habitant ou commensal de ladite maison, ou reçu habituellement dans ladite maison pour y

faire un travail ou service salarié, ou s'il était admis à titre d'hospitalité. »

Art. 8. — Lorsqu'un vol aura été commis avec effraction intérieure dans une maison, par une personne habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue habituellement dans ladite maison, pour y faire un service ou travail salarié, ou qui y soit admise à titre d'hospitalité, ladite effraction sera punie comme effraction extérieure et le coupable encourra la peine portée aux articles précédents à raison de la circonstance d'effraction extérieure (huit années de fers).

Art. 10. — La durée de la peine mentionnée en l'article précédent (art. 9, le vol commis à l'aide de fausses clés sera puni de la peine de huit années de fers) sera augmentée de deux années pour chacune des circonstances suivantes qui sera réuni audit crime... 6° Si le crime a été commis par l'ouvrier qui a fabriqué les serrures ouvertes à l'aide de fausses clés, ou par le serrurier qui est actuellement ou qui a été précédemment employé au service de ladite maison.

Puis vient l'art. 13 que nous connaissons déjà.

Enfin l'art. 14 dispose que « la durée de la peine mentionnée en l'article précédent sera augmentée de deux années par chacune des circonstances suivantes qui se trouvera réunie audit crime : la première, s'il a été commis la nuit ; la seconde, s'il a été commis par deux ou plusieurs personnes ; la troisième, si le coupable ou les coupables

étaient porteurs d'armes à feu ou de tout autre arme meurtrière. »

73. L'art. 13 fut lui-même modifié par l'art. 2 de la loi du 25 frimaire an VIII : « Lorsqu'un vol aura été commis, *de jour*, dans l'intérieur d'une maison, par une personne habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue, soit habituellement, soit momentanément dans la maison pour y faire un service ou travail salarié ou qui y soit admise à titre d'hospitalité, la peine ne pourra être moindre d'une année, ni excéder quatre années d'emprisonnement. »

Ne sont compris dans le présent article les vols commis par les domestiques. Ces vols seront punis des peines portées en l'art. 13 de la 2^e section du titre II de la 2^e partie du Code pénal.

Deux catégories bien distinctes sont créées par la loi de l'an VIII. D'abord tous ceux qui, habituellement ou momentanément, se trouvent avoir libre accès dans la maison où ils ont volé ; ensuite les domestiques à gages. Pour les premiers, il y a une grande atténuation de peine, pour les seconds, l'art. 13 subsiste avec ses huit années de fers !

Une observation domine cette réforme, c'est qu'il faut que le vol ait été commis le *jour*, sinon ce n'est plus l'article 13 qui s'applique, mais l'art. 14 ; c'est-à-dire que non seulement la différence entre les domestiques et les non-domestiques n'existe pas, mais que la peine se trouvera aggravée de deux années de fers pour les uns et pour les autres quand l'art. 14 s'appliquera.

Ces deux points sont ainsi jugés par l'arrêt suivant que la Cour de cassation a rendu le 12 juin 1807 :

« Déclarée convaincue d'un vol commis *la nuit*, dans une
« maison où elle était reçue à titre d'hospitalité, Marie
« Genty avait été condamnée par la Cour de justice criminelle du département de Loir-et-Cher à huit ans de réclusion. Elle avait formé en temps utile un pourvoi qui n'étant fondé que sur des moyens inadmissibles, fut rejeté. Cependant, l'arrêt attaqué présentait dans l'application de la loi pénale un juste objet de censure ; mais un moyen de cassation tendant à aggraver la peine de la condamnée ne pouvait être admis sur son pourvoi, et il n'y avait pas de réclamation de la part du procureur général impérial près la Cour de justice criminelle ; ce n'était donc que dans l'intérêt de la loi seulement et sans préjudice de son exécution que l'arrêt dont il s'agit pouvait être annulé. Voici les motifs de cassation :
« Attendu que le vol dont la réclamante est déclarée convaincue est le vol commis dans l'intérieur d'une maison par une personne qui y est admise à titre d'hospitalité ; que si ce vol commis *le jour* est mis par l'art. 2 de la loi du 25 frimaire an VIII au rang des délits punissables des peines correctionnelles ; il reste, lorsqu'il a lieu *la nuit*, soumis aux dispositions du Code pénal ; que les dispositions de ce Code concernant le vol dont il s'agit sont dans ses art. 13 et 14 et que la peine qu'ils établissent est celle de dix années de fers ; qu'ainsi en ne condamnant Marie Genty qu'à huit années de réclusion, la

« Cour de justice criminelle de Loir-et-Cher a fait une
« fausse application de la loi pénale ; la Cour casse et an-
« nule son arrêt du 16 avril dernier, dans l'intérêt de la loi
« seulement. »

74. En somme, si la loi de frimaire an VIII établissait une importante distinction entre les domestiques à gages et les autres personnes auxquelles s'appliquait l'art. 13 du Code de 1791, et si elle atténuait la rigueur de la pénalité, à l'égard de ces dernières, d'un autre côté elle effaçait la distinction résultant de ce même art. 13 entre les personnes reçues *habituellement* dans la maison où le vol avait été commis et celles qui ne s'y trouvaient que *momentanément* pour un service ou travail salarié : elle appliquait la même peine aux uns et aux autres. Le législateur avait pensé que plus la confiance du maître est grande, plus le serviteur doit être puni sévèrement s'il abuse de cette situation privilégiée. Or, le domestique vivant continuellement dans la maison, partageant le même toit, arrive bientôt à faire en quelque sorte partie de la famille, la confiance que l'on place en lui peut être très grande, en tout cas elle sera toujours plus grande que celle qu'inspire l'ouvrier qui vient momentanément ou même habituellement travailler dans la maison.

75. De la différence de peine applicable suivant que le coupable appartient à la première ou à la seconde catégorie devait naître une série de difficultés, l'accusé soutenant

le plus souvent être compris dans les favorisés de la loi de frimaire an VIII.

Un individu engage ses services dans une auberge sous les seules conditions d'y être nourri et logé et de partager avec les autres domestiques les libéralités des voyageurs, est-ce un serviteur? — Louis Schotetens a soutenu la négative devant la Cour de justice criminelle du département de la Lys, et a demandé sur ce fondement, la nullité d'un acte d'accusation, qui avait été dressé contre lui, pour un vol qu'il était prévenu d'avoir commis, dans une auberge de Courtrai où il était employé aux conditions dont on vient de parler. Mais par arrêt du 16 février 1807 cette Cour a déclaré qu'il n'y avait lieu à délibérer sur sa réclamation et a ordonné qu'il serait procédé aux débats sur l'acte d'accusation.

Les débats terminés le jury a déclaré que Schotetens était domestique de l'aubergiste et de sa femme qui avaient porté plainte contre lui; qu'il recevait pour salaire les gratifications des voyageurs; qu'il était coupable du fait dont il était accusé. En conséquence arrêt du même jour qui le condamne en huit années de fers. Schotetens se pourvoit en cassation. Mais par arrêt du 28 mars de la même année au rapport de Carnot « attendu que des faits déclarés « constants par le jury, il résultait que le réclamant était « réellement le domestique à gages des plaignants, la Cour « rejette... »

76. Droit actuel. — Le Code pénal de 1810 a encore
Morand 5

adouci la peine réservée au vol domestique; il a en outre effacé la distinction entre le domestique et le serviteur et précisé les circonstances nécessaires pour qu'il y ait vol domestique. « Sera puni de la réclusion tout individu coupable de vol commis dans l'un des cas ci-après : 3^o Si « le voleur est un domestique ou un homme de service à « gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des « personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient « soit dans la maison de son maître soit dans celle où il « l'accompagnait; ou si c'est un ouvrier compagnon ou « apprenti, dans la maison, l'atelier, ou le magasin de son « maître; ou un individu travaillant habituellement dans « la maison où il aura volé. »

Contrairement aux dispositions du Code de 1791, les habitants, commensaux ou autres personnes admises à titre d'hospitalité ne sont point compris dans l'aggravation.

Contrairement enfin à l'art. 2 de la loi du 25 frimaire an VIII, il n'existe pas de différence de peine entre le domestique et le serviteur, ni entre le vol commis le jour et celui commis la nuit.

Le principe subsiste seul.

Si le vol domestique est puni plus sévèrement que le vol simple, c'est à raison de la confiance nécessaire qu'a dû avoir dans l'agent la personne volée. Or cette confiance n'existe pas vis-à-vis des habitants, commensaux et autres personnes admises à titre d'hospitalité; le maître de maison n'étant pas tenu de les recevoir ne peut ensuite se plaindre d'avoir vu violer une confiance qu'il n'avait qu'à ne pas donner.

CHAPITRE PREMIER

DES VOLS ET AUTRES INFRACTIONS DOMESTIQUES

Section première. — Diverses infractions domestiques

§ I. — *Du vol entre parents.*

77. Contrairement aux vols commis par les serviteurs qui ont toujours été sévèrement punis, les vols entre parents sont dénués de toute sanction pénale. Nous avons exposé dans l'historique que l'aggravation de l'art. 386, 3^o avait pour but de punir la violation de la confiance forcée que le maître est obligé d'avoir dans ses domestiques. Ici la parenté qui engendre le plus souvent la communauté de vie aboutit à un résultat diamétralement opposé, au lieu d'une aggravation de peine, c'est une cause d'impunité. Aussi le Code a-t-il pris soin d'énumérer expressément et limitativement les parents qui jouissent du bénéfice d'immunité.

Le § 1 de l'art. 380 est ainsi conçu ; « Les soustractions

« commises par des maris au préjudice de leurs femmes,
« par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf
« ou une veuve quant aux choses ayant appartenu à l'époux
« décédé, par des enfants ou autres descendants au pré-
« judice de leurs pères et mères ou autres ascendants, par
« des pères et mères ou autres ascendants au préjudice de
« leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés
« au même degré, ne pourront donner lieu qu'à des répa-
« rations civiles. »

Nous retrouvons la même décision dans la loi romaine (1) :
« *Qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem*
« *eis subripiunt, furtum quidem illis faciunt et res in furti-*
« *vam causam cadit : sed furti actio non nascitur, quia nec*
« *ex aliâ causâ potest inter eos actio nasci.* » Il en est de
même pour les enfants (2) et pour les époux (3).

Quel est donc le caractère de ce vol ? Sommes-nous en
présence d'un délit pour lequel le législateur a supprimé la
peine ? ou bien n'est-ce qu'un fait regrettable sans doute,
mais qui ne réunit aucun des éléments délictueux ?

Si nous répondons affirmativement à la première ques-
tion, il en résultera que ce vol, ce délit, bien que n'entraî-
nant aucune peine par lui-même, pourra cependant être
retenu comme circonstance aggravante d'un crime, comme
d'un meurtre commis par un gendre sur son beau-père, et
entraîner par suite l'application de la peine capitale.

1. Institutes, *de oblig. que ex delicto, nasc.*, § 12.

2. L. L. 16 et 17. Dig., *de furtis*

3. L. 1. Dig., *de actione rerum amotarum.*

78. Essayons donc de rechercher quelle a été la pensée du législateur.

On lit dans l'exposé des motifs : « Les rapports entre
« ces personnes sont trop intimes pour qu'il convienne,
« à l'occasion d'intérêts pécuniaires, de charger le minis-
« tère public de scruter les secrets de famille, qui peut-être
« ne devraient jamais être dérobés ; pour qu'il ne soit pas
« extrêmement dangereux qu'une accusation puisse être
« poursuivie dans des affaires où la ligne qui sépare le
« manque de délicatesse du véritable délit est souvent très
« difficile à saisir ; enfin, pour que le ministère public
« puisse provoquer des peines dont l'effet ne se bornerait
« pas à répandre la consternation parmi tous les membres
« de la famille, mais qui pourrait encore être une source
« de division et de haine. »

Sur l'art. 380 Louvet, membre de la commission de législation, s'exprime ainsi : « Ici, Messieurs, et cette considéra-
« tion vous aura aussi frappés, les liens de la nature, ceux
« du sang, les qualités en un mot des individus les rap-
« prochent et semblent même, si l'on peut parler ainsi, les
« identifier à tel point que la morale, je dirai plus, la
« pudeur publique auraient trop à souffrir, si ces cir-
« constances domestiques pouvaient devenir l'objet d'une
« procédure criminelle et montrer à un auditoire étonné
« l'époux accusateur de son épouse, le père poursuivant
« son fils, ou même le ministère public exerçant ces pour-
« suites en leur nom. Tout ce que la loi peut faire en ce cas
« c'est de réserver à la partie lésée ses réparations civiles
« et c'est aussi ce que fait le projet. »

Ce qui semble donc avoir préoccupé surtout le législateur c'est la raison de convenance ; cependant certains auteurs ont soutenu que la question de co-propriété jouait un certain rôle dans cette immunité. Suivant que l'on admet l'un ou l'autre de ces motifs, on arrive à des conclusions absolument opposées : on maintient ou on supprime le délit.

Faustin Hélie, fidèle à la tradition, admet la théorie de la co-propriété : « Cet article ne se borne pas à affranchir les
« personnes qu'il énumère des poursuites criminelles, il
« efface le délit lui-même. En effet sa disposition se fonde
« sans doute sur la crainte de divulguer les secrets et de
« troubler l'union des familles ; mais elle s'appuie encore
« sur un autre principe. Entre époux, entre ascendants et
« descendants les limites de la propriété nettement tra-
« cées aux yeux de la loi ne sont pas en fait posées avec
« la même netteté. Il existe, nous ne dirons pas une co-
« propriété, mais une sorte de droit à la propriété les uns
« des autres, qui, bien qu'il ne soit pas ouvert, exerce une
« influence évidente sur le caractère de la soustraction. Ce
» n'est pas dans un sens absolu la chose d'autrui que
« l'agent soustrait, lorsqu'il enlève un objet qui est la pro-
« priété de son père, de son fils, de sa femme, car cet objet
« appartient à la famille dont il est membre et cette famille
« est un être collectif dont il fait partie. Sa criminalité
« s'affaiblit donc à raison de cette espèce de communauté
« qui sépare avec moins de précision les droits de chacun.
« L'absence de cette poursuite ne se fonde donc pas seule-

« ment sur des convenances sociales, mais sur une modification du caractère même du fait. *Ne cum filio-familias pater furti agere possit, non juris constitutio sed jura verba natura rei impedimento est* » (1).

Plusieurs auteurs ont donné le même motif comme base de cette règle. Ainsi Mathœus, après avoir établi que les pères ne peuvent diriger contre leurs fils une action pour vol, invoque à l'appui le droit de co-propriété de ceux-ci : *quia, vivo quoque parente, domini existimantur et participes parentum* (2).

Muyart de Vouglans explique également le silence de l'action publique en le fondant « sur l'espèce de droit que ces sortes de qualités (de femme, de fils) donne sur la chose même que l'on soustrait » (3). M. Faure avait compris cette raison lorsqu'il disait dans l'exposé des motifs : « Il serait extrêmement dangereux qu'une accusation puisse être poursuivie dans des affaires où la ligne qui sépare le manque de délicatesse du véritable délit est souvent très difficile à saisir. Ainsi ce n'est pas à proprement parler la chose d'autrui que la soustraction a pour objet, il manque au délit un de ses éléments » (4).

Il est certain, en effet, que cette immunité pénale a son origine dans le droit romain. Mais si certains jurisconsultes romains enseignaient que la femme mariée ne peut

1. L. 16. D., *de furtis*.

2. *De criminibus, in tit. de furtis*, num. 12.

3. Muyart de Vouglans. *Lois criminelles*, p. 283.

4. Faustin Hélie, t. V. n° 1749.

commettre de *furtum* au préjudice de son mari parce que la vie commune la rend en quelque sorte propriétaire de ce qui appartient à celui-ci, d'autres reconnaissaient qu'il y avait un *furtum*, mais un *furtum* qui ne donnait pas lieu aux actions ordinaires. Ces derniers l'avaient emporté (1). De plus cette institution de la famille romaine s'est transformée en traversant les siècles ; le principe, c'était l'unité de la famille absorbée dans son chef. Du jour où l'individualité de la personne ou de la propriété a triomphé dans nos mœurs, l'immunité n'a pu subsister qu'en la rattachant à une idée tout autre que l'ancienne co-propriété familiale, idée plus moderne et plus exacte.

La raison de co-propriété n'existant plus, reste le motif de convenance qui laisse au fait son caractère de délit.

79. Quel va être alors le caractère juridique de l'immunité pénale, puisque le délit subsiste sans peine ? Ce ne sera pas comme quelques auteurs l'ont soutenu, que la qualité de l'agent est une cause de non culpabilité, ce serait supprimer le délit ; ce ne sera pas non plus une excuse motivant une absolution en cas de poursuites, ce qui serait une diminution de criminalité de l'action ou de la culpabilité de l'auteur ; c'est plutôt une sorte de fin de non recevoir de l'action publique d'un caractère tout personnel. La condition individuelle du délinquant n'efface en effet ni sa culpabilité ni la criminalité de l'action. C'est donc en

1. L. 1 D. *Rerum amotarum*, XXV, 2.

somme une exception péremptoire plutôt qu'une excuse absolutoire (1).

80. Si les auteurs sont en désaccord sur les motifs qui ont inspiré l'art. 380, ils reconnaissent tous que pour cause de convenance ou de co-propriété l'immunité s'applique à tous les délits qui touchent à la propriété, dégradation, vol, escroquerie, abus de confiance. Si la place et les termes mêmes de l'article laissent quelques doutes à cet égard, la pensée du législateur ressort clairement des travaux préparatoires.

« Ce principe, porte l'exposé des motifs, consiste à rejeter l'action publique, et à n'admettre que l'action privée, c'est-à-dire à n'admettre que l'action en dommages-intérêts à l'égard de *toute espèce de fraude* commise par les maris. » Le rapporteur dit « que le projet a cru devoir affranchir des rigueurs de la poursuite criminelle les atteintes à la propriété qui peuvent se commettre entre époux, entre ascendants ou descendants. » La Cour de cassation a jugé que les dégradations et destructions commises par un mari sur les propriétés de sa femme ne pouvaient donner lieu qu'à des réparations civiles (2). Pour le vol domestique il en est autrement. L'art. 386-3^o ne vise que le vol proprement dit et non les autres infractions à la propriété.

1. Cass. 18 avril 1857. S. 57, 1, 481.

2. Cass. 26 pluviôse an XIII. S. 2, p. 72.

81. Quant aux personnes qui bénéficient de l'immunité elles sont limitativement énumérées dans l'art. 380, il s'agit des époux, des ascendants et descendants et des alliés au même degré.

82. Le second paragraphe de l'art. 380 punit comme coupables de vol ceux qui ont recelé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés. Ce paragraphe a donné lieu à des discussions. Il est certain, d'une façon générale, que les complices ne sont pas punis, pour l'être, il faut qu'ils aient profité du vol. Est-ce parce que le délit n'existe pas qu'il ne peut être question de poursuivre les complices, ou bien est ce que la même raison de convenance, qui a empêché de poursuivre les auteurs principaux, couvre aussi les complices, tout au moins ceux qui n'ont pas profité du vol ? Je serais d'autant plus tenté de suivre cette dernière opinion que sur ce point l'art. 380 ne fait que reproduire l'ancienne jurisprudence, mais en maintenant très sagement cette grande distinction entre les deux classes d'agents accessoires. D'abord ceux qui prennent part à la soustraction dans un intérêt personnel et pour en tirer directement profit, ensuite ceux qui prêtent leur appui dans le but unique de favoriser un époux, un fils, un gendre et sans aucun avantage pour eux. Le Code n'ayant rien prévu pour la complicité d'un vol tombant sous le coup de l'art. 386. 3^e, c'est le droit commun qui s'applique, et nous aurons à nous demander si la circonstance aggravante de domesticité influe sur la complicité.

83. Ainsi le vol domestique proprement dit diffère donc du vol entre parents en ce que la qualité de domestique, serviteur, ouvrier, apprenti ou d'homme travaillant habituellement dans la maison où il a volé est une cause d'aggravation de peine, tandis que la parenté ou l'alliance, à un certain degré, est une cause d'immunité pénale. Au point de vue de la culpabilité morale de l'agent, il y a un grand rapprochement à faire entre le domestique qui, vivant dans la famille, dans un certain degré d'intimité, se trouve par là même avoir toutes les facilités possibles pour voler les objets qui sont confiés à sa garde, comme à celle des autres membres de la famille. La culpabilité de ceux-ci serait même plus grande car la confiance du père dans sa femme, dans ses enfants est encore plus grande et surtout plus forcée, que celle que l'on peut avoir dans un serviteur. Et si le code établit un traitement si opposé, c'est que la raison de convenance n'existant pas pour le domestique, la loi peut le punir avec toute la sévérité qu'elle veut, tandis que l'intérêt social qui exige que la paix règne dans les familles, arrête le législateur, et l'empêche de sévir.

§ 2. — *De l'abus de confiance domestique.*

84. Un crime qui a les plus grands rapports avec le vol domestique, c'est l'abus de confiance domestique.

L'art. 408, § 2, s'exprime ainsi : « Si l'abus de confiance « prévu et puni par le précédent paragraphe a été com-

« mis... ou par un domestique, homme de service à gages,
« élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti
« au préjudice de son maître la peine sera de la réclu-
« sion ».

Ce paragraphe date du 28 avril 1832. Avant cette date l'abus de confiance commis par un serviteur ne tombait sous le coup d'aucune aggravation de peine, et la jurisprudence estimait à juste titre que le fait par un homme de service de s'approprier un objet par abus de confiance ou par vol devait dans l'un et l'autre cas entraîner une répression sévère. L'on vit alors les Cours et les Tribunaux détourner sciemment la valeur des mots juridiques de leur sens propre et qualifier vol une appropriation constituant jusqu'à l'évidence un abus de confiance. Ce n'est qu'en 1832 que l'art. 408 fut complété sur ce point.

On lit en effet dans l'art. 379 : « Quiconque a soustrait
« frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est
« coupable de vol », et dans l'art. 408. « Quiconque aura
« détourné ou dissipé au préjudice des propriétaires poses-
« seurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, bil-
« lets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant
« obligation ou décharge, qui ne leur auraient été remis
« qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantisse-
« ment, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non
« salarié, à la charge de les rendre ou représenter ou d'en
« faire un usage ou emploi déterminé sera puni des peines
« portées à l'art. 406 ».

D'un côté, pour qu'il y ait vol, il faut qu'il y ait eu sous-

traction, c'est-à-dire mainmise sur un objet qu'un autre détient, et d'un autre côté pour qu'il y ait abus de confiance, il faut que l'agent ait été déjà mis en possession de l'objet et qu'il ait — le mot l'indique — fait abus de cette possession, ou de la confiance que le maître avait manifestée en lui remettant l'objet. Les deux choses ne pouvaient donc se confondre et les jurisconsultes tout en déplorant cet oubli de la loi, en ce qui concerne l'abus de confiance domestique, ne pouvaient cependant suivre le juge dans son assimilation de deux faits si distincts. Le législateur a donné raison à la doctrine et à la jurisprudence en distinguant toujours les deux faits, mais en les punissant toujours de la même peine.

85. Et comme des difficultés s'étaient élevées sur la portée des expressions « hommes de service à gages » de l'article 386-3°, relatif aux vols domestiques, dans leur application aux clercs et aux commis, individus à l'égard desquels étaient intervenus presque tous les arrêts, le nouvel article 408 les comprend formellement dans son énumération.

Cet article confirme ainsi, en frappant les clercs et les commis de l'aggravation pénale attachée à l'abus de confiance domestique, l'extension qui leur a été faite de la qualification d'hommes de service à gages en matière de vol ; le vol dont ils se rendent coupables ne pouvant manifestement n'être puni, comme vol simple de peines moins sé-

vères qu'un abus de confiance alors assimilé au vol domestique.

Enfin, remarquons en terminant, qu'aux apprentis de l'article 306 et du nouvel article 408 on a eu soin d'assimiler les *élèves*, qui sont une classe parmi les apprentis.

§ 3. — *Dégradations domestiques.*

86. L'article 443 du Code pénal punit : « quiconque à
« l'aide d'une liqueur corrosive ou par tout autre moyen
« aura volontairement détérioré des marchandises, ma-
« tières ou instruments quelconques servant à la fabrica-
« tion... » — « Si ce délit a été commis par un ouvrier de
« la fabrique ou par un commis de la maison de com-
« merce, l'emprisonnement sera de deux à cinq ans sans
« préjudice de l'amende. »

Ici nous ne sommes plus en matière de vol ou d'abus de confiance, mais dans la section des destructions, dégradations et dommages.

Il est facile de montrer que l'article 443 n'a rien de commun avec l'article 386-3°. Non seulement le délit commis n'est pas le même, mais encore les personnes pour lesquelles les peines sont aggravées ne sont pas les mêmes.

En ce qui concerne les faits, les dispositions de l'article 386-3° ne visent que le vol proprement dit, c'est-à-dire l'appropriation par l'agent d'un objet, tandis que l'article 443 s'occupe de destructions, conséquences le plus souvent d'une basse vengeance.

Celui qui, à l'aide d'une liqueur corrosive ou par un moyen quelconque cherche à détériorer des machines, des instruments servant à la fabrication, ne tire aucun profit de sa mauvaise action. Quelque répréhensible qu'elle soit, elle ne contient pas cette preuve de cupidité qui répugne dans le vol ; aussi l'on conçoit que la loi se soit montrée moins sévère, car si le préjudice causé peut être aussi considérable dans un cas que dans l'autre, il paraît certain que la criminalité du fait est moins grande.

En ce qui concerne les personnes, l'article 443 ne parle que de l'ouvrier ou du commis de la maison de commerce, tandis que l'article 386-3° a en vue tous ceux qui, d'une façon générale, ont libre accès dans la maison. L'article 443 visant les marchandises, les matières ou les instruments de fabrication, il n'y a guère qu'une certaine catégorie d'individus qui puissent pénétrer librement dans les lieux où ces objets se trouvent. Les autres, c'est-à-dire tous ceux qui ne sont, ni ouvriers, ni commis dans la maison de commerce n'ont aucune raison pour circuler dans les magasins ou ateliers. C'est donc au maître à les surveiller d'une façon toute particulière, et s'ils commettent quelque dégât il ne doit s'en prendre qu'à son défaut de surveillance.

Mais l'ouvrier et le commis qui par leur situation ont droit au libre parcours dans l'usine, et dans lesquels le maître est obligé d'avoir une certaine confiance forcée, puisqu'il se trouve dans l'impossibilité d'exercer une surveillance constante ils seront plus sévèrement punis.

Le principe de l'aggravation est exactement le même que dans l'article 386-3°, mais restreint dans de justes limites. De telle sorte que le domestique ou l'homme de service à gages, mais que son service n'appelle pas dans les magasins ou ateliers — ne subira pas l'aggravation prescrite par l'article 443, § 2 ; au contraire s'il vole ces mêmes objets il devra subir la peine édictée par l'article 386-3°.

§ 4. — *Dévoilement d'un secret de fabrique.*

87. L'article 11 de la loi du 22 février 1851 pose en termes précis quels doivent être les rapports d'apprentis à patrons. « L'apprenti doit à son maître fidélité, obéissance « et respect... » C'était le même principe qui ressortait implicitement pour l'ouvrier, le compagnon, le domestique, des articles 386-3°, 418, 443 du Code de 1810 et de l'addition faite à l'article 408 par la loi de 1832.

Le devoir de fidélité de l'ouvrier se trouve violé lorsqu'il commet un vol, un abus de confiance, une détérioration de marchandises ou de machines, ou lorsqu'il dévoile un secret de fabrique. Tous ces délits qui peuvent se rattacher à une même idée diffèrent cependant profondément les uns des autres.

Nous venons d'établir la comparaison entre l'abus de confiance et le vol, entre les dégradations prévues par l'article 443 et le crime de l'article 386-3°, il nous reste main-

tenant à établir les différences qui séparent cet article de l'article 418.

« Tout directeur, commis, ouvrier de fabrique qui aura
« communiqué ou tenté de communiquer à des étrangers,
« ou à des Français résidant en pays étranger, des secrets
« de la fabrique où il est employé, sera puni d'un empri-
« sonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de cinq
« cents à vingt mille francs. Il pourra, en outre, être privé
« des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code
« pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à comp-
« ter du jour où il aura subi sa peine. Il pourra aussi être
« mis sous la surveillance de la haute police pendant le
« même nombre d'années. »

« Si ces secrets ont été communiqués à des Français
« résidant en France, la peine sera d'un emprisonnement
« trois mois à deux ans et d'une amende de seize à deux
« cents francs. »

« Le maximum de la peine prononcée par les paragraphes
« 1 et 3 du présent article sera nécessairement appliqué s'il
« s'agit de secrets de fabriques d'armes et munitions de
« guerre appartenant à l'Etat. »

Telle est la nouvelle rédaction de l'art. 418 du Code pénal depuis la loi du 13 mai 1863. L'ancien texte a été modifié dans l'une de ses pénalités (deux à cinq ans de prison au lieu de la réclusion et en outre il a été déclaré applicable à la communication des secrets de fabriques d'armes et de munitions appartenant à l'Etat.

Il faut pour qu'il y ait application de l'art. 418 que les

moyens de fabrication qui ont été communiqués soient secrets ; de plus il faut que la communication soit frauduleuse enfin qu'elle ait été faite par un directeur, un commis, ou un ouvrier de fabrique. La loi ne parle pas de l'apprenti mais il est certain qu'il est compris implicitement dans l'énumération.

Si l'ouvrier qui soustrait un objet appartenant à son patron pour se l'approprier commet une acte très grave en abusant de la confiance forcée que celui-ci doit avoir en lui, ce même ouvrier se rend coupable d'un acte encore plus répréhensible en communiquant des secrets de fabrication dont la connaissance va favoriser déloyalement les concurrents de la maison.

Comme l'ancien, le nouvel article 418 maintient une différence de peine, suivant que la divulgation a eu lieu au profit d'étrangers ou à des Français résidant en pays étranger, ou bien à des Français résidant en France. On a voulu protéger, en même temps que le patron, l'industrie nationale. Mais, tandis que l'ancien article 418 prononçait la réclusion pour la divulgation pouvant favoriser l'étranger, le nouveau n'applique que la peine de l'emprisonnement variant entre deux ans et cinq ans.

Voici d'ailleurs les raisons exposées dans les motifs :
« Cette pénalité (la peine de la réclusion) est d'une époque
« où le patrimoine surexité par les circonstances était singulièrement ombrageux en matière de fabrication. Nous
« croyons cette disposition un peu changée par le caractère nouveau des relations internationales, par l'esprit de

« rivalité pacifique substitué à celui des anciennes luttes et
« et par les conditions nouvelles faites aux inventeurs.
« Sans doute cette révélation des secrets de la fabrique qui
« vous emploie reste toujours un acte condamnable, *un*
« *abus de confiance*, c'est pourquoi on maintient le principe
« de l'incrimination et l'on ne change rien au paragraphe 2.
« On ne méconnaît pas non plus que la révélation à l'étran-
« ger n'ait quelque chose de plus grave ; c'est la raison qui
« fait porter l'emprisonnement à cinq ans et conserver cette
« amende si forte qui est de toutes les peines la mieux
« appropriée : mais l'infraction quoiqu'aggravée n'a pas
« l'intérêt moral d'un crime. Il faut bien s'avouer que l'es-
« prit de notre temps n'est pas très favorable aux secrets
« de fabrication. L'art. 418 suppose nécessairement deux
« choses : qu'il y avait un secret et un droit exclusif à des
« conditions qui semblent inconciliables avec le secret : ces
« appréciations seront mieux faites par le magistrat que
« par le jury. Néanmoins il peut se présenter des cas
« affranchis de ces difficultés et par rapport auxquelles les
« justes exigences du sentiment national n'ont rien perdu
« de leur opportunité : c'est le cas où le secret est celui
« d'une fabrique d'armes ou de munitions appartenant à
« l'Etat ; après avoir hésité à maintenir pour celui-là la
« peine de la réclusion, il a paru suffisant et plus consé-
« quent aux raisons générales du projet, de marquer la
« gradation par le maximum des peines correctionnelles.
« C'est l'objet du paragraphe final ajouté à l'article. »

Cette réforme est heureuse car la trop grande sévérité de

la loi en entrave l'application courante ; et si parfois des secrets importants peuvent être divulgués, le plus souvent l'ouvrier ne connaîtra que les petits côtés de la fabrication. La division du travail qui chaque jour va s'accroissant dans nos usines, s'oppose même à ce que l'ouvrier puisse embrasser l'ensemble des principes sur lesquels chaque industrie repose. Quant aux directeurs, qui par leurs situations sont mieux placés pour être renseignés, et qui par état doivent plus savoir que le commis et l'ouvrier, nous estimons que la loi a sagement repoussé le maximum de l'emprisonnement pour permettre au juge d'appliquer une peine suffisamment sévère.

Est-ce à dire que nous trouvions que la loi en prononçant l'emprisonnement pour la divulgation du secret de fabrique, a eu raison de maintenir la réclusion pour le vol commis par l'ouvrier, et que le fait puni par l'art. 386-3^o est autrement reprehensible que celui prévu par l'art. 418 ? Nullement, et nous aurons à nous expliquer sur ce point quand nous ferons la critique de la peine infligée au voleur domestique. La loi de 1863 a bien fait de ramener à l'emprisonnement la peine de la réclusion de l'ancien texte de l'article 418, mais elle aurait encore mieux fait de réformer aussi l'article 386.

Tout ce que nous voulions exposer c'est qu'à côté du vol commis par un directeur, un employé, un ouvrier, un apprenti dans le magasin de son maître, la loi n'a pas oublié de punir cette autre infidélité, la divulgation d'un secret de fabrique. Ces deux faits ne se rattachent que par

un point celui du viol par un employé de la confiance forcée, obligation que son maître est nécessairement tenu de placer en lui pour lui permettre d'employer son travail dans son usine, dans son magasin, dans son atelier.

§ 5. — *Du vol domestique.*

88. Après avoir montré les nuances qui séparent les différentes infractions à la propriété commises par des personnes employées dans la maison d'un maître, dans l'atelier d'un patron, prévues et punies spécialement par le Code pénal, nous arrivons enfin à exposer d'une façon beaucoup plus claire, beaucoup plus nette, beaucoup plus précise quelle a été l'intention du législateur en promulguant l'article 386-3^o du Code pénal,

En voici le texte : « Sera puni de la peine de la réclusion
« tout individu coupable de vol commis dans l'un des cas
« ci-après :..... 3^o Si le voleur est un domestique ou un
« homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le
« vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se
« trouvaient soit dans la maison de son maître, soit dans
« celle où il l'accompagnait ; ou, si c'est un ouvrier, com-
« pagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier, ou le ma-
« gasin de son maître, ou un individu travaillant habituel-
« lement dans l'habitation où il aura été volé. »

Ce qui domine dans cet article, c'est que pour qu'il s'applique, le juge doit se demander avant tout si les faits

qui lui sont soumis contiennent les éléments du vol ; ensuite il recherchera si l'auteur est une des personnes énumérées dans l'article 386-3^o, enfin il devra s'assurer que l'agent se trouve bien dans une des circonstances qui le rendent passible de l'aggravation de peine portée par la loi.

Il est donc nécessaire avant d'entrer dans l'examen approfondi et complet des dispositions de l'art. 386-3^o, c'est-à-dire avant de rechercher l'étendue et les cas d'application de ce texte (ce qui constituera le chapitre II de cette étude), de résoudre cette question : quand y a-t-il vol ?

Section II. — Eléments du vol.

89. Une observation générale et qui domine toute la section I du chapitre II du Code pénal, sur les crimes et les délits contre la propriété, c'est que le vol, quelles que soient les circonstances qui accompagnent son exécution et en modifient la criminalité, subit l'empire de règles générales et que l'article 379 qui renferme ces règles s'applique à toutes les classes du vol.

Ainsi, soit que l'enlèvement d'une chose ait été commis par un domestique ou un voiturier, soit qu'il ait été accompagné d'effraction, d'escalade ou de violences, soit qu'il ait été consommé dans les champs ou sur la voie publique

il ne constitue un vol et ne peut être puni comme tel qu'autant qu'il y a eu *soustraction* de la chose enlevée, que cette soustraction a été *frauduleuse* et que *la chose appartient à autrui*.

Ces trois caractères inhérents au vol, quelles que soient les modifications qu'il subisse, doivent être recherchées et constatées dans toutes les poursuites auxquelles il donne lieu, qu'il soit qualifié crime ou délit.

90. Quoiqu'universellement réprimé par toutes les législations les caractères du vol ont cependant varié.

D'après le droit canonique c'est toute usurpation de la propriété d'autrui : « *Furti nomine bene intelligitur omnis « illicita usurpatio rei alienæ »* ».

La définition de Paul était plus exacte : « *Furtum est « contrectatio fraudulosa, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, « vel etiam usus ejus, possessionisve »* (1). Toutefois cette définition juste pour la *contrectatio fraudulosa*, s'égare en étendant le délit au simple abus d'usage ou de possession.

L'autre définition de Paul que nous retrouvons dans ses *sentences* (2) est plus précise et plus vraie : « *Fur est qui « dolo malo rem alienam contrectat.* » Cependant c'est la première qui fut suivie par Justinien et qui passa dans l'ancienne France grâce aux commentaires de nos Docteurs.

Toutefois Jousse constate que le vol d'usage et de possession est complètement tombé en désuétude : « Dans nos

1. Loi, 1 § 3 D. *de furtis*.

2. Sentences de Paul, titre 31, *De furtis*, n° 1.

« mœurs, nous n'admettons pas d'autre larcin que celui
« qui se fait de la chose même, pour se l'approprier (1) ».

C'est donc la seconde définition de Paul, celle des sentences qui triomphe dans nos législations modernes et il semble que notre article 379 n'en soit que la traduction fidèle : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol. »

Le § 242 du Code pénal Allemand porte : « Quiconque
« enlève dans l'intention de se l'approprier illégalement
« un objet mobilier appartenant à autrui est coupable de
« vol. »

Dans le Code pénal Italien l'article 402 est ainsi conçu :
« quiconque s'empare d'une chose meuble appartenant à
« autrui pour en tirer profit en l'enlevant du lieu où elle se
« trouve, sans le consentement de celui à qui elle appar-
« tient, est puni de la réclusion ».

C'est toujours la même idée sous des termes différents.

Ces trois caractères du vol vont faire l'objet d'autant de paragraphes.

§ I. — *De la soustraction.*

91. La soustraction est la traduction des mots latins *adtrectare*, *locomovere*, *amovere*, *tollere*, *auferre*. Ce mot contient l'expression d'un acte double, l'appréhension et

1. Jousse, tome IV, p. 178.

l'enlèvement. C'est d'abord la main mise sur la chose, et ensuite l'appropriation de cette chose qui passe de la possession réelle du propriétaire dans la détention de l'agent. Cette notion de la soustraction permet d'en préciser l'analyse par l'étude des trois points suivants : *a)* quels biens sont susceptibles de soustraction ? *b)* quels actes permettent d'accomplir une soustraction ? *c)* quand la soustraction sera-t-elle consommée ?

A. — *Quels biens sont susceptibles de soustraction ?*

92. Un principe s'impose immédiatement, c'est que le vol ne peut porter que sur des meubles. Non pas des meubles dans le sens civil du mot ; car il est, au point de vue du Code civil, des meubles réputés immeubles qui peuvent très bien faire l'objet d'un vol. Ainsi le charbon d'une mine, le sable d'une carrière, des bestiaux attachés à l'exploitation d'une ferme, les poissons dans un étang, etc.

Il peut cependant arriver qu'on s'empare d'un immeuble contre le gré du propriétaire, ce n'est point un vol, mais une usurpation, une invasion, une intrusion, délits qui se commettent ou par force ouverte ou par fabrication de faux titres.

De même, les choses incorporelles ne sont pas plus que les immeubles susceptibles de déplacement, elles ne peuvent donc pas être volées. La *contrectatio* est un acte physique qui ne peut s'appliquer que sur un objet matériel. « Ainsi, dit Merlin, que mon débiteur m'enlève frauduleu-

sement un acte sous seing privé par lequel il a reconnu ma créance, sur quoi s'exerce la *contractatio* ? Ce n'est pas sur ma créance, elle n'en est pas susceptible. C'est uniquement sur mon titre qui est bien une chose corporelle » (1).

Quid du vol d'un titre au porteur ?

Il faut distinguer deux choses : d'abord le droit que confère le titre et qui, en sa qualité de chose incorporelle, ne peut pas être soustrait, et enfin l'objet matériel, la feuille de papier, la *res* qui est la manifestation corporelle du droit.

C'est à ce second point de vue que le titre au porteur est susceptible de vol, car en s'appropriant « la chose » le voleur s'approprie en même temps tous les droits et avantages qu'on en peut retirer.

La preuve, c'est qu'une loi de 1872 a établi toute une procédure spéciale pour permettre aux personnes ayant perdu des titres au porteur ou à qui il en a été volé, de conserver, malgré la perte de l'acte, de l'*instrumentum*, tous les droits qui y sont attachés.

B. — *Quels actes constituent la soustraction ?*

93. Il est difficile de donner une définition générale énonçant les caractères auxquels on reconnaîtra si l'acte incriminé constitue une soustraction.

1. Merlin. *Questions de droit*, vol. § 4.

La pratique nous montre quelques questions douteuses.

Commet-il une soustraction celui qui, ayant trouvé une chose appartenant à autrui, la retient frauduleusement ?

En droit romain, il n'y avait aucun doute, celui qui s'appropriait la chose perdue commettait le délit de vol (1).

La majorité des auteurs et une jurisprudence constante l'admettent aussi (2).

A cette opinion, on oppose cet argument : vous confondez, dit-on, la soustraction avec la détention. L'une implique un enlèvement, un déplacement de possession, pour soustraire quelque chose à quelqu'un, il faut que celui-ci le possède ; or, quand il y a objet perdu, peut-on dire que l'on soustrait quelque chose à quelqu'un ?

Il me semble qu'il y a là confusion entre deux idées bien distinctes. Il faut se placer au point de vue de la personne qui soustrait et non à celui de la personne volée.

Avez-vous, demanderai-je au voleur, mis la main sur un objet dont vous n'avez pas la possession, ou bien n'avez-vous détourné qu'un objet qui vous avait été volontairement remis ? Dans le premier cas, vous avez commis un vol, non dans le second.

Les partisans de l'opinion contraire ne se tiennent pas pour battus. Ils se retranchent derrière l'intention fraudu-

1. L. 43. Digeste. *de furtis*, 47, 2.

2. Dalloz. *Code pénal annoté*, art. 339, n° 579 et s. Orléans, 6 sept. 1853 (D. 55, 2, 202), 12 décem. 1859 (D. 60, 2, 212). Cass. 28 août 1873 (D. 73, 1, 496), Douai, 3 mai 1876 (D. 78, 5, 487), Orléans, 30 août 1880 (D. 81, 2, 162). Blanche tome V. n° 466.

leuse et recherchent à quel moment elle est née dans l'esprit de l'agent. Est-ce au moment de la prise de possession ? Pas de doute, il y a vol.

Mais n'est-ce que lorsque l'agent est déjà possesseur depuis un certain temps, qu'il pense à s'approprier l'objet, alors il n'y a plus vol, car le Code de 1810 et la jurisprudence exigent absolument l'intention frauduleuse au moment de la soustraction (1).

La situation serait alors la même que celle d'un dépositaire qui s'approprierait la chose déposée, mais avec cette différence que le dépôt aurait lieu *invito domino*.

Je me refuse alors à voir dans cet acte un abus de confiance, car il est difficile d'admettre un dépôt *invito domino*. Pense-t-on s'échapper en concédant que ce n'est là qu'une infraction *sui generis* très répréhensible, mais ni prévue, ni punie par la loi pénale ? Je ne le crois pas. Car de deux choses l'une, ou c'est un abus de confiance ou un vol. Ce n'est certainement pas le premier, ce sera donc le second ; et pour satisfaire les plus scrupuleux, je dirai que l'intention frauduleuse rétroagit au moment de l'appréhension pour lui donner le caractère de vol, ou que la chose qui se trouve dans le patrimoine de l'agent n'y a été placée qu'à la suite d'une mainmise, qui plus tard devenant frauduleuse, la fait rentrer dans la définition de l'art. 379.

94. Celui qui a découvert une chose de prix, cachée ou

1. Cass., 28 août 1873, (*B. cr* n° 262), 24 juin 1876 (*B. cr.* n° 157 ; *Blanche*, tome V, n° 467).

enfouie, qu'il sait ou qu'il doit raisonnablement supposer appartenir à autrui, commet certainement un vol s'il s'en empare dans une intention frauduleuse.

En serait-il de même s'il s'agissait d'un trésor proprement dit, c'est-à-dire d'une chose de prix cachée ou enfouie et sur laquelle personne ne pourrait justifier sa propriété.

L'article 716 du Code civil semble résoudre implicitement la question de vol en tranchant la question de propriété.

« La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve sur son propre fonds ; si le trésor est trouvé sur fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

« Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété et qui est découverte par le pur effet du hasard ».

Puisque le propriétaire du fonds se trouve inversé par la loi de la propriété des objets trouvés quoi qu'absent et sans mise en possession, l'inventeur qui s'approprie la totalité du trésor commet un vol au même titre que celui qui s'empare de la chose commune (1).

95. La personne qui s'approprie la chose d'autrui remise par erreur ou fortuitement commet-elle un vol ?

Toute la difficulté de la question vient de ce principe,

1. Cass., 18 mai 1827, D. 27, 1, 244.

que la remise d'un objet aux mains du coupable est absolument exclusive du vol. Il faut pour qu'il y ait vol que l'agent du délit se mette *proprio motu* en possession de l'objet. C'est là un caractère essentiellement distinctif qui permet de ne pas confondre le vol avec l'escroquerie et l'abus de confiance.

On ne peut admettre que l'article 379, vise tous les faits qui ne diffèrent de l'escroquerie et de l'abus de confiance qu'en ce que les manœuvres définies et caractérisées par les articles 405 et 408 ne s'y rencontrent pas. C'est à cette idée que sont dues les transformations successives qu'a subies l'article 408. Le Code de 1810 n'avait incriminé que le détournement des objets remis à titre de dépôt ou pour un travail salarié ; la loi du 28 avril 1832 y ajouta le louage, le mandat, le travail non salarié et la loi du 13 mai 1863 le nantissement et le prêt à usage. Toutes ces extentions auraient été inutiles si tout détournement d'objets remis à un autre titre avait pu constituer un vol.

Ceci posé parcourons quelques espèces.

96. Un acheteur garde un billet de cent francs qui vient de tomber de la manche de l'une des chemises qu'on lui vend et qui avait été remise par une ouvrière. La Cour de cassation refuse de voir là une soustraction frauduleuse (1).

97. La même Cour n'a pas qualifié vol, le fait par un

1. Cass., 11 juil. 1862, D.62, 1, 443.

maître de retenir frauduleusement, au lieu de les restituer à leur propriétaire, deux moutons que son berger lui avait remis comme les ayant trouvés (1).

Un individu avait appliqué à son profit des effets de commerce appartenant à autrui et qui lui étaient parvenus par suite d'une erreur commise dans l'adresse de la lettre d'envoi (2). Il n'y a pas vol dit la Cour de cassation : « attendu que le mot soustraire emporte l'idée d'une appré-
« hension, d'un déplacement qui doit être le fait du cou-
« pable ; que l'article 379 n'est point applicable à celui
« qui reçoit la chose ou à qui la chose a été remise, et qui
« ensuite, dans un esprit de fraude, la retient et en dis-
« pose ».

98. Une femme ne sachant ni lire, ni écrire se présente chez son cordonnier pour lui payer une note, tenant à la main trois billets de banque, de 25, 50 et 100 francs. Celui-ci accepte le billet de 100 francs et rend la monnaie comme s'il n'était que de 50. La Cour de Nîmes déclara qu'il y avait soustraction frauduleuse. Cet arrêt est en contradiction avec la jurisprudence et la doctrine. Ainsi on lit dans un arrêt de la Cour suprême (3) « que la soustraction
« est un des éléments constitutifs du délit de vol, qu'il
« n'existe que si la chose soustraite n'a été appréhendée

1. Cass., 5 avril 1873, D. 73, 1, 95.

2. Cass., 2 mai 1845, *B. cr.* n° 158 — Cass. 1^{er} mars 1850, *B. cr.* n° 75.

3. Cassation, 7 janvier 1864.

« que contre le gré du propriétaire, qu'il n'y a pas de
« soustraction dans le sens précis et légal du mot dans le
« cas où la chose a été remise volontairement par le pro-
« priétaire à la personne inculpée, peu importe que cette
« remise n'ait été que momentanée et faite sous la condi-
« tion implicite d'une restitution immédiate, puisqu'une
« remise volontaire de la chose quelle qu'en soit la durée,
« exclut nécessairement le fait de la soustraction, que le
« fait imputé à l'inculpé n'est plus, dans ce cas, qu'une
« rétention qui même frauduleuse diffère essentiellement
« de la soustraction ».

S'il n'y a pas vol, y a-t-il au moins abus de confiance ? Il semble bien difficile de l'admettre car en réalité il n'y a eu accord sur aucun contrat dans le sens de l'article 408. Est-ce alors une manœuvre frauduleuse servant de base à une escroquerie ? C'est douteux quoiqu'il y ait eu allégation mensongère du prévenu sur la valeur du billet de banque qu'il s'est approprié.

Quoi qu'il en soit il est certain qu'en pratique les tribunaux n'hésiteraient pas à se montrer moins scrupuleux que la doctrine et à qualifier escroquerie ou abus de confiance, des faits qui, très délictueux en eux-mêmes, pourraient cependant échapper aux expressions des textes prises dans un sens trop strict et trop absolu.

99. Nous venons d'examiner le cas où la soustraction porte sur la chose tout entière, il arrive parfois qu'elle ne porte que sur une partie de la chose livrée. On a voulu dis-

tinguer le cas où le débiteur se trompe sur le montant du prix et celui où il se trompe sur la valeur de la monnaie ou du billet.

Dans le premier cas il y aurait bien dessaisissement volontaire de la somme, mais dans le second il n'y aurait pas intention de dessaisissement par suite pas de remise volontaire.

Il faut répondre que là où il n'y a pas soustraction il n'y a pas vol, et qu'il n'y a soustraction que là où il y a enlèvement : l'intention de la victime qui livre l'objet est indifférente.

La Cour de cassation a reconnu ces principes dans un grand nombre d'arrêts.

Elle a décidé notamment que l'individu qui refuse de restituer la pièce de monnaie qu'un autre venait de lui remettre pour l'examiner ne commet pas un vol (1).

Elle a décidé de même, en ce qui concerne l'individu qui, ayant reçu par mégarde une pièce de dix francs au lieu d'une pièce de cinquante centimes, avait refusé de la rendre après avoir connu son erreur (2).

100. Peut-être trouvera-t-on qu'il y a contradiction entre les deux solutions suivantes :

1° Il n'y a pas vol dans le fait d'abuser d'une distraction

1. Cass. 7 janvier 1864, D. 64, 1, 328.

2. Cass. 1^{er} mars 1850 (D. 50, 1, 118) Bordeaux, 12 avril 1883 (S. 84, 2, 37).

ou d'une erreur du propriétaire qui remet un objet à l'auteur de l'appropriation frauduleuse ;

2° Il y a vol dans le fait d'un individu qui ramasse un objet perdu dans la rue et qui se l'approprie.

La remise de l'objet exclut la soustraction dans le premier cas, tandis que la soustraction est le premier acte de l'appropriation dans le second. La situation n'est donc pas du tout la même.

Je reconnais que la jurisprudence reculant devant l'impunité dont pourraient bénéficier des faits fort reprehensibles a reconnu dans un cas curieux, mais douteux qu'il y avait vol. C'est un arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1882 qui a décidé « que si l'arrêt attaqué constate que le
« 4 mars 1881 à Auneau, une femme Chatin, par erreur au-
« rait déposé dans la voiture des époux Gouhier qu'elle
« croyait être celle du messenger, un paquet contenant des
« effets d'habillements, le dit arrêt déclare en même temps
« que les époux Gouhier trouvant ces effets dans leur voi-
« ture les ont appréhendés et conservés frauduleusement,
« et que dans ces conditions, on ne saurait admettre qu'il
« ait été fait aux époux Gouhier remise volontaire des effets
« dont il s'agit, ni que la femme Chatin ait eu l'intention
« de s'en dessaisir même momentanément entre leurs
« mains », et l'arrêt conclut qu'il y a vol.

Cette question d'intention dans la remise de l'objet du délit m'amène à parler de la distinction que la jurisprudence semble vouloir établir entre la remise volontaire et la remise involontaire qui est le fait d'un inconscient, d'un

idiot, d'un individu en état d'ivresse. Dans le premier cas, la remise eût-elle eu lieu, sans nécessité, par suite d'une erreur fortuite ou provoquée, il n'y a pas vol, l'élément de soustraction manque. Tandis que dans le second cas il y aurait vol.

Ainsi il n'y a pas vol dans l'espèce d'un individu qui se fait remettre par un tiers un objet perdu en affirmant faussement qu'il en est propriétaire (1). L'objection est facile : Il n'y a pas vol, parce qu'il y a escroquerie.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Douai le 3 décembre 1862, persistant ensuite dans sa jurisprudence par un arrêt du 15 novembre 1870 (2). Mais la Cour de cassation a tranché la question par la négative (3). En effet l'affirmation du réclamant que la chose perdue lui appartient ne constitue pas la prise d'une fausse qualité dans le sens de l'art. 405 du Code pénal ; elle ne doit être considérée que comme un mensonge qui en dehors de toute manœuvre frauduleuse ne saurait caractériser l'escroquerie.

Sur la deuxième partie de la distinction, la Cour suprême décide qu'il est impossible d'assimiler à une remise volontaire, même erronée, la remise faite par une personne qui n'a pas conscience de son acte, qui n'y a apporté qu'une volonté quasi-animale, de telle sorte que la personne qui fait la remise n'est qu'un instrument passif à l'aide duquel

1. Cass., 26 février 1874, D. 1875, 5, 484.

2. Douai, 15 nov. 1870, D. 72, 2, 105,

3. Cass., 12 février 1863, D. 63, 1, 268.

celui-là même qui reçoit la chose l'appréhende en réalité frauduleusement (1).

A cette subtile théorie je ne fais qu'une objection. Est-ce que celui qui paie plus qu'il ne doit n'agit pas inconsciemment ? N'est-ce pas là une inconscience relative par opposition à celle de l'idiot qui est absolue ? Ne devrait-elle pas être traitée de la même façon au point de vue des conséquences pénales ? Et pour tout dire ; dans l'une comme dans l'autre, l'intention manque. La distinction de la Cour est ingénieuse, savante, mais non à l'abri de toute critique ; c'est généralement le sort des théories qui s'écartent des grands principes, bases du Droit.

Une autre distinction que nous ne saurions admettre pas plus que la précédente est celle qui recherche si la remise est volontaire ou nécessaire.

La remise est-elle volontaire ? Pas de doute il n'y a pas vol. Mais au contraire se trouve-t-on en présence d'une remise nécessaire ? Il y a vol.

Cette distinction qui a fait fortune a été mise en lumière par un arrêt du 11 janvier 1867 : « Il n'y a pas de soustraction et par conséquent de vol dans le sens de l'article 379 « du Code pénal, lorsque la chose enlevée avait été remise, « même momentanément mais, volontairement, par le propriétaire, à celui qui s'en est emparé pour se l'approprier, « il en est autrement lorsque la remise est nécessaire et « forcée, telle que la communication au débiteur du billet

1. Cass., 18 mai 1876.

« ou de la quittance qu'il vient d'acquitter ; que, dans
« ce cas, en effet, le possesseur du titre ne s'en dessaisit
« pas, qu'il ne fait que le placer sous les yeux du débiteur ;
« que cette communication est souvent indispensable pour
« l'exécution du paiement et qu'il n'en résulte aucune faute
« qui soit imputable à ce possesseur ; que, par conséquent
« le débiteur qui se saisit du billet ou de la quittance et qui
« l'enlève, commet une véritable soustraction.... »

Avouer la remise c'est nier la soustraction, que fait-on alors des termes si précis de l'article 379 du Code pénal ?

On ne tourne ce texte que par une assimilation, ne faut-il pas craindre que cette voie périlleuse de l'assimilation ne conduise à des résultats inattendus, et ne vaudrait-il pas mieux s'en tenir aux termes mêmes de la loi ? Quand on parle de remise nécessaire, il faut en admettre une, mais une seule : la violence. C'est alors la soustraction violente, la victime qui laisse tomber la bourse pour conserver la vie.

La véritable solution de ces délicates questions nous est donnée par Blanche (1). Après avoir examiné une série d'espèces : « Il en ressort, dit-il, avant tout, que souvent la
« solution d'un point de droit criminel dépend de nuances
« circonstanciellles qui ne peuvent être discernées les unes
« des autres que par une longue et sérieuse méditation, et
« qu'en allant au fond des choses, on retrouve toujours
« cette vérité juridique, qu'il n'y a soustraction que si la
« chose a été prise, ravie, enlevée par celui qui la détourne,

1. Blanche, tome V, 462.

« et que par conséquent le premier élément du délit fait
« défaut, si elle lui a été remise, sans nécessité, même par
« suite d'une erreur ou d'un dol ».

C. — *Quand la soustraction sera-t-elle consommée ?*

101. Un des plus importants classements des infractions au point de vue de leur *matérialité*, est celui qui distingue les infractions *instantanées* des infractions *continues*. Les premières sont celles qui naissent aussitôt qu'un fait est accompli, tels sont l'homicide, les coups et blessures, l'escroquerie, l'incendie. Peu importe la durée de préparation, d'exécution ou les suites. Les secondes sont celles qui se prolongent sans interruption pendant un temps plus ou moins long. Citons comme exemples : la séquestration illégale, le port illégal de décoration...

Quel critérium permettra de placer une infraction dans une classe plutôt que dans une autre ?

L'examen seul de la définition légale du délit établit la distinction. Ainsi pour le *vol* l'article 379 parle de la *soustraction* et non pas de la *détention* de ce qui appartient à autrui.

La soustraction est un fait ; dès l'instant où il sera accompli l'infraction elle-même sera parfaite, peu importe que l'objet soit demeuré aux mains de l'agent, ou qu'il en soit sorti.

L'intérêt de cette distinction n'est pas purement théori-

que, il est aussi pratique ; ce qui apparaît aux trois points de vue de la pénalité, de la procédure et de la prescription,

1^o) Ainsi pour les arrestations illégales, si la séquestration a duré plus d'un mois, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité ; mais si on a rendu la liberté à la personne séquestrée dans les dix jours, la peine sera réduite à l'emprisonnement de deux à cinq ans ; 2^o) pour la procédure, il pourra y avoir lieu à des compétences distinctes. si le délit étant continué il se trouve avoir été commis en plusieurs lieux, pour la poursuite, l'instruction et le jugement ; 3^o) enfin quant à la prescription elle ne commencera à courir, pour les infactions continues, que du jour où l'état de fait constituant le délit aura cessé et non du moment où le premier acte a eu lieu,

De ce que le vol est un délit instantané il en résulte que la restitution par l'agent de l'objet dérobé diminuerait sa culpabilité morale, mais n'atteindrait pas sa culpabilité pénale ; il en résulte encore que les divers actes de possession ou de disposition ne constitueraient pas une série de vols (1) ; de même on ne pourrait pas rechercher pour un nouveau vol, conformément à la règle : *non bis in idem*, le condamné qui après avoir enfoui dans une cachette le produit de son larcin irait ensuite, sa peine subie, le rechercher.

1. S. 49, 1, 383.

2. C'est aussi l'opinion de Chauveau Hélie, tome V, p. 1901.

102. Trois systèmes ont été proposés pour établir le moment précis auquel on pourrait déclarer la soustraction parfaite, le vol consommé :

- a) Dès que le voleur s'est emparé de l'objet ;
- b) Dès que le voleur a transporté l'objet au lieu où il a résolu de le cacher ;
- c) Dès que le voleur est sorti des lieux où le propriétaire avait placé l'objet.

L'intérêt de la question et la différence entre les trois systèmes apparaîtront dans l'espèce suivante :

Un individu s'introduit dans une maison, il y dérobe une somme d'argent assez considérable, puis il est surpris par le propriétaire au moment où il va prendre la fuite. Il porte des coups, il fait des blessures pour s'échapper. Ces violences sont-elles des circonstances aggravantes du vol ou bien ne sont-elles que des faits indépendants et n'ayant aucune influence sur la soustraction ? La Cour suprême s'est prononcée par un arrêt du 2 août 1882, en décidant que l'article 382 qui punit de la peine des travaux forcés à temps ou à perpétuité, suivant le cas, l'individu coupable du vol commis avec violences ne s'applique pas « à
« l'homme qui n'avait porté les coups et fait les blessures
« qu'après avoir commis le vol et au moment où il sortait
« de la maison dans laquelle il venait de le commettre et
« en emportant la chose volée ; qui s'était livré à des vio-
« lences pour favoriser sa fuite ; attendu qu'à ce moment
« le vol était consommé ; que la fuite du voleur n'est pas
« un acte d'exécution du vol, et qu'un délit ne peut s'ag-

« graver au moyen de circonstances postérieures à son « exécution. » Je reconnais avec la Cour que jamais des faits postérieurs à un délit n'ont pu le modifier, mais est-il bien juste de dire que la violence commise pour faciliter l'enlèvement de l'objet hors de la maison du volé est un fait postérieur au vol? Le délit est-il donc consommé dès l'instant où la chose a été seulement appréhendée par l'agent, quoique restant encore sous le toit du propriétaire? N'est-il pas plus juste de reconnaître qu'il est en action de vol, et que, si subitement éclairé sur l'acte qu'il commet, il remet l'objet en place, il pourra bénéficier de l'article 2 du Code pénal, comme il pourra subir une aggravation de peine si pour perpétrer son action il se livre à des violences qui devront assurer sa fuite.

Pour nous, le premier système auquel la Cour, dans son arrêt de 1882, semble donner la préférence, doit être rejeté; et nous écartons celui qui suspend l'infraction jusqu'à ce que l'agent ait caché en lieu sûr le produit de son larcin. Le premier est trop bref, le second est trop lent. Le juste milieu est plus conforme à la tradition. « Il n'y a « point vol, dit Jousse, tant qu'il n'y a pas d'enlèvement de « la chose volée, quand même on aurait commencé à mettre la main sur cette chose sans la déplacer. » Nous savons maintenant à quel instant précis le vol est consommé, mais nous n'entrerons pas dans l'étude des faits qui ont précédé le délit, pour distinguer avec l'article 2 du Code pénal ceux qui constituent un commencement d'exécution de ceux qui ne sont que des faits voisins, c'est-à-dire

qui tendent plus ou moins directement à la consommation. C'est en même temps une question de fait à établir par le juge et une question de droit qui se rattache à la théorie générale de la tentative et qui ne saurait entrer dans cette étude.

§ II. — *De la chose d'autrui.*

102. Il semble presque évident que pour qu'il y ait vol, il faut que le corps du délit n'appartienne pas à l'auteur de l'infraction.

Le législateur a cru devoir pourtant s'en expliquer formellement, car dans l'article 379 du Code pénal on lit : « Quiconque a soustrait frauduleusement *une chose qui ne lui appartient pas...* » et malgré son désir d'être précis, le législateur n'est pas complet, car il aurait dû ajouter : « *mais appartenant à autrui,* »

Il est en effet des choses qui n'appartiennent à personne, et celui qui s'en empare, tout en prenant *ce qui ne lui appartient pas*, ne commet pas un vol. Ce sont les *res nullius*, choses sans maîtres, et les *res delictæ* dont le maître a abandonné son droit de propriété sur elles. Pour éviter au législateur ce reproche d'inexactitude, il faut interpréter les mots « *qui ne lui appartiennent pas* » en ce sens que le voleur, après s'être emparé de l'objet, n'en devient pas propriétaire.

Il ne saurait y avoir de difficulté à ce sujet.

103. La question devient pourtant délicate dans quelques cas spéciaux.

Quid de la chose indivise entre l'auteur de l'infraction et des tiers ? La jurisprudence à peu près constante admet le vol de la chose indivise (1). La doctrine oppose à la jurisprudence trois arguments qui doivent être rejetés.

1^o Celui qui prend quelque chose d'indivis ne peut commettre un délit, car la chose lui appartient en partie, dit-on. Mais cet argument contient sa propre condamnation. Vous dites : la chose qui lui appartient en partie... Elle ne lui appartient donc pas tout entière ; vous le reconnaissez vous-même, donc il y a une portion dérobée à autrui, et comme les droits de chacun se trouvent si intimement mêlés qu'il est impossible de les distinguer, il s'ensuit que la soustraction de la moindre molécule constitue un vol.

2^o On a aussi soutenu que l'article 883 du Code civil admettant le principe de la rétroactivité du partage, il ne saurait y avoir délit si l'objet détourné se trouvait dans le lot de l'auteur de l'infraction, qu'il était censé en avoir été

1, Cass., 18 mai 1827, D. 27, 1, 244. Appropriation par l'inventeur d'un trésor de la part du propriétaire du terrain contenant le trésor. — Cass., 27 fév. 1836, D. 36, 1, 310. Appropriation par un copropriétaire de la chose indivise. — Cass., 5 mai 1849, D. 49, 1, 145. Appropriation par un copropriétaire du titre commun de la propriété indivise. — Agen, 7 février 1850, D. 50, 5, 478. Appropriation par un colon partiaire des récoltes déposées dans un grenier commun et non partagées. — Angers. 6 juin 1870. D. 71, 2, 127. Appropriation par un cohéritier d'un billet au nom du *de ejus*.

toujours propriétaire et que ses co-propriétaires étaient censé n'avoir eu jamais aucun droit. Cette théorie civile n'est qu'une fiction dont le but, universellement admis, est d'empêcher les progrès en recours entre co-propriétaire ; quoi qu'on dise il y a une réalité flagrante, celle d'un détournement d'un objet qu'on savait bien ne pas appartenir à soi seul, et la sorte de confiscation qu'on voulait faire est la preuve certaine du délit. Quel profit aurait-on eu à prendre sa propre chose ?

3^o Enfin comment a-t-on pu espérer tirer argument des articles 792-801 du Code civil qui font déchoir de son bénéfice d'inventaire l'héritier qui a détourné partie de la succession, et qui déclare cette partie détournée exclue, en ce qui le concerne, du partage ? — Il ne s'agit là que de l'action civile et non de l'action publique qui demeure tout entière avec ses poursuites et ses conséquences.

Le principe est donc certain.

104. La loi n'exige pas pour qu'il y ait vol que le vrai propriétaire soit connu, il suffit qu'il ne puisse y avoir doute sur son existence et sa non-confusion avec l'agent.

La Cour de cassation l'a formellement jugé : « Attendu
« que l'arrêt attaqué déclare qu'il est constant en fait,
« que le demandeur a soustrait frauduleusement une
« somme en or, qui ne lui appartenait pas, et qu'il avait
« trouvée cachée dans un mur en démolition, auquel il tra-
« vaillait comme ouvrier maçon ; que, si cet arrêt ne cons-
« tate ni quel était le propriétaire légitime de cette somme

« en or, ni que ce propriétaire en ait réclamé au deman-
« deur la restitution, le silence de l'arrêt sur ces deux cir-
« constances ne peut changer le caractère du fait qui sert
« de base à la condamnation; qu'en effet, l'article 379 du
« Code pénal dispose : Quiconque a soustrait frauduleuse-
« ment une chose qui ne lui appartient pas est coupable
« de vol; qu'il suit de là, que la loi ne considère que la
« mauvaise foi de celui qui s'approprie une chose qu'il sait
« ne point lui appartenir; que le vol peut exister indépen-
« damment de toute réclamation du légitime propriétaire,
« quand même ce propriétaire ne serait pas actuellement
« connu, et quand même ce propriétaire aurait ignoré les
« droits qu'il avait sur la chose soustraite » (1).

105. Dans une autre espèce des condamnés pour tenta-
tive de vol se sont pourvus en cassation, disant que l'arrêt
de condamnation n'avait pas indiqué quelles étaient les
choses volées, ni quel en était le maître. « Attendu que
« suivant l'arrêt, il résulte de l'instruction et des débats,
« que le 25 juillet 1885, à Paris, Aufort et Barthélémy ont
« conjointement tenté de commettre une soustraction frau-
« duleuse dans la chambre et au préjudice de la demoiselle
« Morelle; attendu qu'une telle déclaration implique
« suffisamment que les inculpés avaient en vue des choses
« susceptibles d'être l'objet d'un délit de vol, et qu'en
« qualifiant la soustraction tentée dans la chambre et au

1. Cass. 29 mai 1828. — S. 9, 1, 105.

« préjudice de la demoiselle Morelle de soustraction frauduleuse, elle constate par cela même, que les objets que les prévenus se proposaient et ont tenté d'appréhender étaient la propriété de la demoiselle Morelle » (1).

Concluons de ces principes que nul ne peut se voler lui-même, et si à Rome on admettait le *furtum usus* et le *furtum possessionis*, ce délit n'est pas relevé par notre Code pénal.

La meilleure preuve c'est que pour punir celui qui détourne les objets saisis mais laissés à sa garde, il a fallu une loi (28 avril 1832) pour introduire dans le Code pénal, ce délit *sui generis* et y établir sa sanction.

§ III. — *La fraude.*

106. C'est l'intention délictueuse, criminelle le *dolus malus* des Romains, la volonté de commettre le vol, chez l'agent ; et, en même temps chez la victime, c'est le défaut de consentement.

La fraude est un élément essentiel pour caractériser le délit de vol ; c'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de cassation : « c'est à tort que pour faire droit à la revendication d'un propriétaire de titres, un jugement se borne à constater que les dits titres, lui ont été soustraits, sans caractériser cette soustraction, sans relever d'ailleurs les

1. Cass, 7 janvier 1886. — *Bul. cri.*, n° 3.

« circonstances où elle aurait été commise et desquelles
« ressortirait l'élément de fraude nécessaire pour constituer
« le vol » (1).

D'une façon générale, on peut dire avec Garraud que
« l'individu qui diminue la valeur d'une *res aliena* sachant
« que cette chose est à autrui et qu'il agit *invito domino*, a
« la *conscientia sceleris* suffisante » (2).

De même le défaut de consentement du maître de la chose, n'est pas particulier au vol, il est général pour toutes les infractions contre les propriétés.

L'intention de l'agent soulève des difficultés. Il est nécessaire d'en déterminer la mesure et la limite : il veut se rendre propriétaire de la chose dont un autre est le maître. Peu importe que dans cet autre action il n'entre pas une idée de lucre ; peu importe le mobile qui a poussé l'agent ; le fait de l'appropriation est la conséquence d'une volonté qui a voulu s'approprier ce qui ne lui appartenait pas et contre le gré du *dominus*. C'est bien là l'*animus furandi*.

En conséquence, n'est pas un voleur celui qui prend de bonne foi une chose dont il est convaincu être le propriétaire (3).

Autre conséquence, est nulle la déclaration qui sert de base à la condamnation, lorsqu'elle ne qualifie pas et n'énonce pas en termes formels et ne laissant aucun doute, que la soustraction a ce caractère.

1. Cass., 25 mars 1891, P. fr. 91, 1, 379.

2. Garraud, *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, tome V, p. 70.

3. Blanche, tome V, n° 474.

107. A quel moment doit exister l'intention frauduleuse ? au moment même de la soustraction ou plus tard ?

Cette question est très importante. En principe la soustraction manifeste, par un acte précis, le désir, l'intention, la volonté de l'agent de s'approprier la chose. Elle est donc concomittante à l'acte ; pourtant il arrive quelquefois qu'elle ne naît qu'après. Est-il bien exact de dire alors que la soustraction est frauduleuse ? ne vaudrait-il pas mieux penser que c'est la *détention*, la *rétenction* qui devient frauduleuse ? Strictement il n'y aurait pas vol, puisque la soustraction n'a pas été frauduleuse, et que l'article 379 du Code pénal ne parle que de la soustraction et non de la détention frauduleuse.

En pratique, la question s'est posée au sujet des objets perdus et gardés par ceux qui les avaient trouvés. On ramasse un portefeuille garni de billets de banque, le premier mouvement est de le porter au commissariat de police, et, chemin faisant, après avoir pensé à la satisfaction de restituer au vrai propriétaire son bien, une mauvaise pensée traverse l'esprit ; on l'écarte d'abord avec indignation, puis plus faiblement, finalement la conscience capitule et quand on arrive au commissariat on passe devant la porte sans entrer.

Est-ce un vol ? Non, mais c'est un acte qui frise tellement le vol que le juge ayant à rechercher l'intention, le prendra pour un vol ; il ne connaît pas, en effet, le premier mouvement, il n'a pas assisté à la lutte qui a eu lieu au cœur de

l'agent, et celui-ci n'en pouvant fournir la preuve sera condamné comme voleur. La jurisprudence est à peu près formelle en ce sens.

CHAPITRE II

DU VOL DOMESTIQUE PROPREMENT DIT

108. Après avoir exposé dans le chapitre précédent ce qui différencie le vol domestique des autres infractions *in domo* ; après avoir précisé en quelques pages les éléments essentiels du vol, nous nous proposons d'étudier dans ce chapitre les conditions de personnes et de lieu, qui donnent au vol son aggravation spéciale prévue et punie par l'article 386-3° du Code pénal.

109. Nous avons vu dans l'historique les transformations qu'a subies à travers les âges le vol domestique.

Au début, le maître libre de punir de mort l'esclave qui déroba sa chose ; puis dans les Etablissements de Saint-Louis (xiii^e siècle), le plus ancien texte que nous trouvions en France, nous lisons que le voleur domestique « *est pendable* » ; en 1724, nouveau texte « la déclaration de Louis XV », on pourrait espérer voir un adoucissement à la barbarie ancienne, cinq siècles se sont écoulés mais rien n'est changé : c'est encore la peine de mort ; cependant le xviii^e siècle ne finira pas sans avoir modifié cette terrible

et injuste sanction ; le législateur de 1791 a entendu la plainte des malheureux et la voix des jurisconsultes. Aussi la peine est réduite à huit années de fers pour le vol « commis dans l'intérieur d'une maison, par une personne « habitante ou commensale de la dite maison, ou reçue « habituellement dans la dite maison, pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y soit admise à titre « d'hospitalité. »

Une loi de frimaire an VIII vient spécialiser le vol domestique et distinguer entre les gens de service à gages et les autres personnes fréquentant la maison. Les premiers restent sous l'application du Code de 1791, mais les autres si le vol a été commis le jour, ne subissent plus qu'une peine correctionnelle de un an à quatre années d'emprisonnement.

Tel est le tableau résumé de l'état des législations avant le Code de 1810.

En rappelant l'article 386-3° de notre Code pénal nous allons pouvoir constater les modifications apportées : « Sera « puni de la peine de réclusion tout individu coupable de « vol commis dans l'un des cas ci-après :...

« 3° Si le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait ; ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître,

ou un individu travaillant habituellement dans la maison où il aura volé. »

D'abord, contrairement au Code de 1791, notre article exclut les habitants, commensaux de la maison et ceux qui sont admis par hospitalité. De plus, il est moins sévère comme peine.

Il ne suit pas non plus la loi du 25 frimaire an VIII, car il assimile les serviteurs à gages aux personnes qui ont eu accès dans la maison, soit habituellement, soit momentanément, et il les punit de la même peine ; moins sévère que la loi de frimaire an VIII, pour les gens à gages, il l'est au contraire davantage pour les autres catégories d'habitues de la maison. »

La pensée dominante de notre Code pénal est qu'il a voulu, en restreignant la portée du Code de 1791, et en élargissant celle de la loi du 25 frimaire an VIII, punir « la violation de deux devoirs, celui de probité et celui de fidélité », et réprimer un délit de vol « qui se complique d'un abus de confiance nécessaire qui a dû avoir dans l'auteur du vol la personne qui en est victime. »

110. L'art. 386-3° fait porter l'aggravation de peine sur trois catégories de personnes :

- 1° Domestiques ou gens de service à gages ;
- 2° Ouvrier, compagnon ou apprenti ;
- 3° Individu travaillant habituellement dans la maison où il a volé.

La loi exige le concours de certaines circonstances propres à chacune de ces classes.

Le chapitre se trouvera donc naturellement divisé en trois sections qui comprendront chacune deux paragraphes. Dans le premier paragraphe, nous préciserons quelles sont les personnes frappées par la loi pénale, et dans le second nous verrons à quelles conditions se produit l'aggravation.

Section première. — Domestiques ou hommes de service à gages.

§ 1. — *Qu'entend-on par domestiques ou hommes de service à gages ?*

111. Autrefois, les mots *domestiques* et *serviteurs* avaient chacun un sens différent.

D'après Serpillon (1) : « Les serviteurs sont les laquais, « valets, portiers, cochers, cuisiniers et autres d'un état « semblable ; sous la qualité de domestiques sont compris « ceux d'un état moins abject, comme les secrétaires, agents, « maîtres d'hôtel et autres gens à gages ; on regarde aussi « comme domestiques un précepteur, un aumônier, même

1. Serpillon, *Code criminelle*, tome I, page 468.

« un gentilhomme attaché à la maison d'un prince, s'il a
« des appointements. »

Suivant Pothier (1) : « On appelle serviteurs les gens
« que nous avons à nos gages pour nous rendre tous les
« services que nous leur commandons de nous rendre,
« quoiqu'ils soient préposés principalement à une certaine
« espèce de service. On peut être ainsi serviteur sans être
« domestique ; tels sont un jardinier ou un garde-chasse
« qu'un homme domicilié en ville a dans ses terres. — Ils
« ne sont pas proprement ses domestiques, puisqu'ils ne
« demeurent pas avec lui et ne sont pas à sa table ; mais
« ils sont ses serviteurs puisqu'il les a à ses gages et qu'il
« peut les commander, lorsqu'il va à sa terre, de lui ren-
« dre tous les services auxquels ils peuvent être propres.—
« En cela, ces personnes diffèrent de ceux avec qui nous
« avons un marché pour nous faire un certain ouvrage,
« tels sont nos vigneron ; ceux-ci ne sont pas proprement
« nos serviteurs, et nous n'avons pas le droit de leur com-
« mander ni d'exiger d'eux autre chose que l'ouvrage qu'ils
« sont obligés de faire. On appelle domestiques les gens
« qui demeurent en notre maison et mangent notre pain,
« soit que ces personnes soient en même temps nos servi-
« teurs, tels sont les laquais, les cochers, cuisiniers, valets
« de chambre, maîtres d'hôtel, etc., soit que ces personnes
« ne soient pas proprement des serviteurs, pourvu que
« nous ayons néanmoins sur eux quelque autorité, tels sont
« les apprentis, les clers de procureur. »

1. Pothier, *Traité des obligations*, n° 828.

112. Aujourd'hui, cette distinction entre les domestiques et les serviteurs semble avoir disparu. Elle avait sa source dans les charges tenues par des gentilhommes, moyennant salaire, dans les grandes maisons. La qualité de l'homme avait annobli la fonction.

Le Code de 1791 avait soigneusement évité de reproduire des expressions qui rappelaient un passé qu'alors on cherchait à oublier, aussi ne trouvons-nous pas les mots « domestiques et serviteurs. »

En l'an VIII, la loi du 25 frimaire parle « des domestiques à gages » et elle semble comprendre tous les serviteurs de la maison.

Le Code pénal de 1810 a voulu reproduire les deux termes, afin qu'il n'y ait aucun doute et que tous ceux qui, à quelque titre que ce soit, font partie de la maison, depuis le dernier valet jusqu'à l'intendant, fussent englobés par le texte de la loi.

Il est donc superflu de reproduire une distinction inutile, il nous faut seulement rechercher ceux que la loi désigne par ces mots de domestiques ou d'hommes de service à gages.

Au premier chef rentrent dans cette catégorie ceux et celles que nous désignons couramment sous le nom de « nos domestiques », cuisinières, femmes de chambre, valets de chambre, etc. Ils portent couramment le nom de domestiques et sont en même temps gens de service à gages. Ils rentrent donc bien à ce double titre dans les termes de la loi.

113. Mais bien souvent le doute peut naître, parce que la fonction est moins bien déterminée ou le gage moins bien établi.

114. Ainsi doit-on considérer comme domestique, ou homme de service à gages, l'individu qui fait journellement, moyennant salaire, un acte de son travail habituel dans la maison où il a volé ?

La Cour de cassation a jugé une première espèce le 29 novembre 1811 (1). Il s'agissait d'un individu habituellement employé aux commissions d'une maison de commerce et recevant pour salaire le déjeuner qui se donnait aux commis. Il avait été renvoyé devant la Cour d'assises pour vol commis dans cette maison ; son pourvoi fut rejeté parce que sa qualité d'homme de service à gages parut suffisamment caractérisée.

115. Le 28 mai 1811 (2) la même Cour eût à se demander si le commissionnaire qui reçoit tant par mois, sans être nourri, pour faire les commissions, est un domestique à gages, La Cour lui refusa cette qualité : « Attendu qu'il « n'avait aucune surveillance à exercer dans la maison, « dans l'intérêt des personnes qui l'habitaient. »

Le lien commun de ces deux commis, c'est qu'ils recevaient l'un et l'autre une rétribution, qui semble plutôt un

1. *Journal du Palais*, tome 9, page 741.

2. *Journal du Palais*. Tome 16 page 638.

gage des services que celui d'un travail habituel ; car peu importait à ces employés qu'il y eût peu ou pas de commissions, à faire le résultat pour eux était le même. Ils devaient donc être compris dans la catégorie des serviteurs de la maison ; dans le premier cas, le fait par l'accusé de prendre un repas chez son patron a peut-être décidé la Cour à y voir un caractère plus accentué de l'état de domesticité. — L'argument de surveillance n'est pas péremptoire, car un domestique peut se trouver chargé par son travail de surveiller telle partie de la maison, et pas telle autre, et s'il commet un vol dans celle-ci, dira-t-on que l'article 386-3^o ne s'applique pas parce qu'il n'avait pas à surveiller le lieu où il a dérobé l'objet. Un valet d'écurie soustrait au salon, un vase précieux, n'encourra-t-il pas l'aggravation de peine, parce qu'il n'a pas abusé de la confiance de son patron, qui l'avait bien chargé de surveiller ses écuries, mais non son salon ?

116. La Cour de cassation a jugé le 18 avril 1833 (1) qu'un individu travaillant habituellement la terre, mais qui, au moment du vol se trouvait accompagner son maître moyennant le modique salaire de cinquante centimes par jour, plus la nourriture, devait être considéré comme domestique.

117. Sous l'empire de la loi du 25 frimaire an VIII, le

1. Daloz. *Jurisprudence générale*, n^o 208.

27 mai 1807 (1), la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par Louis Schotetens qui avait été condamné à huit années de fer sous la déclaration du jury portant qu'il était convaincu d'avoir volé un aubergiste de Courtrai chez lequel il était employé sous les seules conditions de nourriture et du partage des gratifications des voyageurs avec les autres domestiques. La Cour décida qu'il devait être considéré comme domestique à gages.

118. Par un arrêt de rejet du 23 juin 1820, la Cour a reconnu comme femme de service à gages, la femme de ménage, qui vient quelques heures seulement par jour, moyennant un salaire mensuel.

Ces services sont en effet suffisants pour établir les rapports de maître à domestique, et faire naître cette confiance nécessaire, qui est la source de l'aggravation de peine. La nature et l'élévation des gages sont des circonstances indifférentes à l'existence du crime ; il se puise dans le caractère de l'agent, dans les devoirs qui lui sont imposés en cette qualité et qu'il a trahis, et dans la confiance que sa position commandait.

119. Est considéré comme domestique, l'individu qui est logé, nourri dans la maison, et qui y travaille à raison d'un salaire quotidien : « attendu que l'accusé qui était
« logé et nourri dans la maison, et y travaillait à raison

1. Blanche, tome V, n° 565.

« de trois sols par jour, est prévenu d'y avoir commis un
« vol ; qu'il est conséquemment prévenu du crime prévu
« par l'article 386 du Code pénal, soit qu'on le considère
« comme un homme de service à gages, soit qu'on le con-
« sidère comme un individu travaillant habituellement
« dans l'habitation ; que dans l'un ou l'autre cas, les
« maîtres de la maison ont dû lui accorder cette confiance
« qui a forcé le législateur à porter une peine plus sévère
« contre les serviteurs à gages ou l'ouvrier à la journée,
« qui en a abusé au point de voler dans leur maison des
« effets confiés à sa foi... » (1).

120. Si les gages sont une condition *sine qua non* de l'aggravation de peine, est-il nécessaire que cette rémunération ait lieu en argent ? Nous ne le pensons pas.

La question s'est présentée au sujet de gardiens de châteaux appartenant aux villes. On lit dans un arrêt de la Cour de cassation, du 16 avril 1818 (2), « que, d'après
« l'énoncé du procès-verbal, du mandat de dépôt et des
« citations à témoins, le prévenu, concierge de l'infirmerie
« de la prison de Vitré, était en même temps gardien du
« château, que c'étaient des effets mobiliers dépendant de
« ce château qu'il était reconnu coupable d'avoir volés ;
« que par conséquent ce vol était au nombre de ceux qui
« sont commis par des hommes de service à gages ».

Carnot fait remarquer avec raison que cet arrêt n'énonce

1. Cass., 15 avril 1813. *Journal du Palais*, tome II, page 295.

2. *Journal du Palais*, tome 14, page 754.

pas que le gardien reçut des gages : cette circonstance est essentielle pour l'existence de la qualité, qui donne lieu à l'aggravation. Mais MM. Chauveau et Hélie ajoutent : « Au
« reste, tous les gardiens et concierges rentreraient dans
« les termes de l'article 386, par cela seul qu'ils seraient
« logés ; le logement pouvant dans ce cas être considéré
« comme gages de services. »

121. Si les gages n'ont pas besoin d'être effectués en argent, au moins faut-il qu'ils soient certains, quelle qu'en soit leur nature ; et nous pensons qu'on peut s'étonner d'un arrêt de la Cour de cassation qui a donné la qualité de domestique à la femme qui commet un vol dans l'habitation de son mari (1).

« Attendu dans l'espèce, que le jury interrogé sur le fait
« imputé à l'accusée, avait déclaré que cette femme servait
« habituellement dans le cabaret de son mari, où le vol
« avait été commis, déclaration qui entraînait l'application
« du § 3 de l'article 386 du Code pénal... rejette... »

Or, non seulement il semble que la femme peut difficilement être considérée comme une domestique, car elle ne touche pas un salaire, mais encore faut-il ne pas oublier que l'aggravation n'est applicable qu'aux domestiques infidèles, qu'à ceux qui trahissent une confiance nécessaire ; la femme n'est point dans la maison de son mari à titre de préposée ou de personne de confiance, elle y est à titre de

1. Cass., 15 avril 1830. Dalloz, 30, 1, 220.

maîtresse et de copropriétaire ; elle est dans sa propre maison légale et l'associée de son mari.

122. Si les termes domestiques ou hommes ou hommes de service à gages paraissent assez larges pour comprendre un grand nombre d'individus dont les fonctions diverses et variées portent d'autres noms, sont-ils cependant assez élastiques pour renfermer les commis, comptables, voyageurs de commerce, secrétaires, clerks, élèves en pharmacie, etc..., etc... ?

Nous touchons là à une catégorie de gens qui, moyennant salaire, c'est certain, fournissent à leurs patrons, en outre d'un travail manuel et régulier, leur intelligence, leur savoir-faire, la pratique de leurs métiers.

Allons-nous trouver dans les fonctions qu'ils remplissent les mêmes causes que celles qui ont produit l'aggravation de peine pour les domestiques et gens de service proprement dits, attachés à la maison ou à la personne du maître ? Nous relevons un arrêt du Parlement de Paris (16 avril 1714) rapporté par Jousse, duquel il résulte que l'abus fait par un clerc de notaire des actes qui lui sont confiés est un vol domestique.

Puis un arrêt du 28 septembre 1827 ; la Cour décide que la soustraction frauduleuse commise par un clerc d'huissier salarié, au préjudice de l'huissier, constitue le crime de vol domestique : « La Cour renvoie Freulet, en état de mandat « de dépôt, et les pièces de la procédure devant la Cour « royale de Rouen, chambre des mises en accusation, pour,

« sur la prévention de soustraction frauduleuse au préju-
« dice de l'huissier Letalleur, pendant qu'il était son clerc
« à gages, crime prévu et puni par l'article 386, 3^o du Code
« pénal, être statué ce qu'il appartiendra ».

D'après un autre arrêt (27 mai 1829) un clerc salarié est un serviteur à gages ; dès lors les vols qu'il commet au préjudice de celui qui l'emploie sont prévus et punis par l'art. 386, 3^o du Code pénal. La Cour : « Attendu qu'un
« clerc salarié est un serviteur à gages, d'où il suit que les
« vols qu'il commet au préjudice de celui qui l'emploie
« sont prévus et punis par l'article 386 du Code pénal,
« rejette... »

Ces arrêts constatent des faits, mais ils ne les motivent pas.

« Il est difficile, disent les auteurs de la théorie du
« Code pénal (1), de ne pas voir dans cette interpréta-
« tion une extension du texte de la première partie du
« n^o 3 de l'article 386. Il est vrai que les anciens auteurs
« comprenaient sous la dénomination de domestiques, les
« secrétaires, les précepteurs, les aumôniers et toutes les
« personnes qui, soumises à l'autorité du maître, vivaient
« dans la même maison. *in eadem domo*. Mais cette accep-
« tion, dernier reflet du sens que la loi romaine avait
« donné au mot *domûs*, a cessé d'être adoptée par l'usage.
« Les domestiques, les serviteurs, les gens de service à
« gages ne comprennent, dans l'acception ordinaire de ces

1. Tome VII, page 15.

« termes, que les personnes qui sont attachées au service de
« la personne ou de la maison ; or, les secrétaires, les com-
« mis, les employés ne sont point chargés de ce service ;
« ils sont affectés à un service plus élevé et différent ; leur
« position sociale et leur éducation ne permettent pas, dans
« le langage commun, de les assimiler aux serviteurs et aux
« gens de service ».

On pourrait croire qu'au fond la question n'a pas un très grand intérêt, car si le commis et les employés ne sont pas compris dans les termes de domestiques et hommes de service à gages, ils sont nécessairement comptés dans la troisième partie du même article qui s'applique à tout individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé, et sous ce rapport ils tombent sous le coup de la même peine.

Mais il y a au contraire un intérêt au point de vue de la condition de perpétration du vol, car si le clerc vole dans une autre maison que celle de son maître, mais où il aura accompagné son maître, l'article 386-3^o s'appliquera si nous le classons dans la première catégorie, mais il ne s'appliquera pas, si nous le classons dans la seconde.

123. La jurisprudence est aussi très touffue en ce qui concerne les « commis ».

Un des plus anciens arrêts (19 novembre 1811) a donné lieu à des observations présentées par Merlin, alors Procureur Général à la Cour de cassation. Il s'agissait de savoir si un commis qui s'appropriait les sommes qu'il touchait

pour son patron commettait un vol domestique. Merlin estimait qu'il ne pouvait y avoir là qu'un abus de confiance, et par suite d'une erreur de traduction de la déclaration du jury on ne pouvait préciser si l'accusé était ou non dans des rapport de domestique à maître avec le patron au préjudice duquel il avait fait le détournement.

Le 19 novembre 1811 un arrêt de la Cour d'appel de Hambourg met en accusation et renvoie devant la Cour d'assises du département des bouches du Weser, Stubbe, en dernier lieu commis, chez le confiseur Caminada, prévenu d'avoir volé plus de deux cents thalers, et de s'être par là rendu coupable du crime punissable par l'article 386-3^o du Code pénal.

Le 28 décembre suivant, le Procureur Général dresse un acte d'accusation dont le résumé est ainsi conçu : « En conséquence de ces faits et circonstances Stubbe est accusé
« d'avoir pendant les derniers temps de son service jusqu'au 18 septembre de cette année, volé à son *principal*,
« le confiseur Caminada, plusieurs argens (*sic*) qu'il avait
« reçus pour lui, lequel crime est punissable par l'article
« 386-3^o du Code pénal ».

Le 23 janvier 1812, à la suite d'un débat public, le jury donne une déclaration en allemand, qui, d'après la traduction qui en a été soumise à la Cour de cassation porte seulement que « l'accusé Stubbe est coupable d'avoir, pendant le dernier temps de son service et même pendant
« l'intervalle du 20 août au 18 septembre de l'année pas-

« sée, enlevé de l'argent qu'il avait reçu pour son « *princi-pal* » le sieur Caminada, confiseur ».

Sur cette déclaration, arrêt du même jour par lequel la Cour d'assises appliquant le n° 3 de l'article 386 du Code pénal, condamne Stubbe à 5 ans de réclusion.

Stubbe se pourvoit en cassation contre cet arrêt. Le Procureur Général Merlin prit lui-même la parole : « le réclamant ne présente aucun moyen de cassation ; mais notre ministère nous oblige à suppléer à son silence, et par conséquent d'examiner si la Cour d'assises, dont il attaque l'arrêt, lui a justement appliqué le texte du Code pénal sur lequel est basée sa condamnation. Que faut-il, suivant ce texte, pour que le voleur dont il parle soit puni de la peine de la réclusion ? Il faut que le voleur soit ou un domestique, ou un homme de service à gages, ou un ouvrier, compagnon ou apprenti, ou un individu travaillant habituellement dans la maison où il a volé.

Mais comment pouvons-nous savoir si Stubbe se trouvait dans l'une de ses positions, lorsqu'il a commis le vol dont il s'agit ? — Nous ne pouvons le savoir que par la déclaration du jury ; car au jury seul appartient la déclaration des faits qui doivent motiver une déclaration pénale : les juges ne peuvent qu'appliquer la loi à ces faits.

Or, la déclaration du jury d'après laquelle Stubbe a été condamné à la réclusion, nous dit-elle que Stubbe était domestique de Caminada ? nous dit-elle qu'il lui était attaché en qualité d'homme de service à gages ? nous dit-elle qu'il travaillait dans la maison comme ouvrier, com-

pagnon ou apprenti ? nous dit-elle qu'il y travaillait habituellement ?

Rien de tout cela. Elle nous apprend seulement que Stubbe a volé de l'argent qu'il avait touché pour Caminada, *son principal*, et qu'il l'a volé pendant le dernier temps de son service.

Sans doute il résulte bien de cette déclaration que Stubbe était au service de Caminada lorsqu'il a volé celui-ci. Mais en résulte-t-il qu'il était avec Caminada dans les rapports de domestique à maître ; en résulte-t-il qu'il était son domestique à gages, en résulte-t-il qu'il travaillait habituellement dans la maison de Caminada ? Nullement. Caminada n'est qualifié par la déclaration du jury que le *principal* de Stubbe, et ce mot *principal* que signifie-t-il par lui-même ? Rien autre chose que commettant. Stubbe n'est implicitement désigné par la déclaration du jury, que comme ayant fait un service pour Caminada. Mais ce service était-il à gages ? était-il rétribué par tant à chaque opération qui en était l'objet ? était-il gratuit ? La déclaration du jury ne nous dit rien.

Tout ce que l'on peut inférer de cette déclaration c'est que Caminada avait confié à Stubbe la recette des sommes qui lui étaient dues et que c'était dans l'action de recevoir ces sommes que consistait le service dont était chargé Stubbe. Mais dès lors quelle est la disposition du Code pénal que la Cour d'assises aurait dû appliquer ? Il n'y en a point d'autre que l'article 408 du Code pénal.

Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et

annuler l'arrêt qui vous est dénoncé, et de renvoyer devant une autre Cour d'assises pour être procédé d'un nouveau jugement sur la déclaration du jury. »

Par arrêt du 23 avril 1812 la Cour adopta les conclusions du Procureur Général Merlin. L'affaire fut portée, en exécution de cet arrêt devant la Cour d'assises du département des bouches de l'Elbe, séant à Hambourg; elle reconnut que la traduction de la déclaration du jury, qui avait été mise sous les yeux de la Cour de cassation était infidèle; elle rendit en conséquence le 25 juin 1812, un arrêt ainsi conçu : « attendu que par la déclaration du jury l'accusé est déclaré coupable d'avoir volé au maître chez lequel il servait, *seinem diensther*, pendant le temps de son service et même depuis le 20 août, différentes sommes d'argent qu'il avait reçues pour lui; que dans la langue allemande l'expression *diensherr*, est corrélatrice de celle de *diensbote*, *diener*, *bedienter*, domestique, serviteur, valet, que l'une comporte nécessairement l'idée de l'autre, comme le mot père emporte l'idée de fils; que dès lors d'après cette déclaration du jury, il est impossible de donner une autre qualification à l'accusé que celle de domestique, et au vol par lui commis envers son maître un autre caractère que celui d'un vol domestique; qu'à la vérité ce vol est en même temps un abus de confiance; mais que 1^o) le vol domestique se commet toujours plus ou moins en abusant de la confiance obligée du maître, sans perdre pour cela son caractère distinctif; 2^o) l'abus de confiance prévu par l'article 408 du Code pénal suppose une dépossession préalable et volontaire du

propriétaire envers le tiers qui abuse, ce qui n'a pas lieu du maître à l'égard du domestique puisque le premier possède toujours ce qui est confié aux mains du dernier; qu'ainsi le fait déclaré par le jury est précisément celui prévu par l'article 386-3^o du Code pénal; que le sens différent donné à cette déclaration du jury n'a pu résulter que de la traduction inexacte du mot *dienstherr* par le mot *principal*, qui indique le rapport d'un commerçant ou autre commettant à un commis, et de la supposition que l'accusé était dans l'acte d'accusation qualifié commis de Caminada...

La Cour condamna Stubbe à cinq années de réclusion ».

Ce qui résulte surtout de ces arrêts c'est que la qualification du commis est très délicate. Est-ce un domestique proprement dit ? Dans la décision reproduite la Cour s'est définitivement prononcée en ce sens, au moins en ce qui concerne Stubbe. En tous cas remarquons que ce n'est point l'évidence même puisque le traducteur pris à partie avait déclaré que le jury avait désigné Stubbe sous le nom de commis et non de domestique.

Nous allons voir dans d'autres arrêts que la jurisprudence est hésitante et qu'elle ne s'est pas prononcée formellement.

124. La Cour de cassation, sans déclarer que le commis est un homme de service à gages, ou un individu travaillant habituellement dans la maison où il a volé, tourne la difficulté en constatant que l'article 386-3^o s'applique, parce que le vol ayant eu lieu dans la maison du maître

peu importe que le commis entre dans l'une ou l'autre de ces catégories, « et, attendu, dit la Cour, que le fait imputé « est un vol commis au préjudice de..... par une personne « qu'il employait en qualité de commis à gages ; que ce « vol a été commis d'ailleurs dans l'habitation où travail-
« lait habituellement l'individu qui en est prévenu ; que « sous ces deux rapports il rentre dans l'application du § 3 « de l'article 386 du Code pénal » (1).

Dans un autre arrêt la Cour semble avoir été beaucoup plus précise : « Attendu qu'il résulte de la question posée « et de la réponse affirmative du jury, que dans le temps « où le demandeur a commis, au préjudice du sieur Lasne « Viel les soustractions frauduleuses d'argent qui for-
« maient la matière de l'accusation, il était employé par « ledit Lasne Viel, comme commis de recette à gages et que « dès lors ces vols étaient prévus et qualifiés par la pre-
« mière partie du § 3 de l'article 386 du Code pénal » (2).

Il résulte d'un arrêt du 17 juillet 1829 (3) que le commis salarié d'un négociant, chargé en cette qualité d'opérer l'expédition des marchandises et de payer à la douane les frais des opérations qu'il fera, s'il soustrait et applique frauduleusement à son profit les sommes, qui lui sont confiées, pour payer ces frais de douane, commet un vol domestique et non un simple délit.

1. Cass. 31 janvier 1822. Paad. chron, 11, 233.

2. Cass., 9 sept. 1825. Col. nouv. Sirey, 8, 1, 193.

3. Cass., 17 juillet 1829. *Bul.* n° 159. — Sirey, 29, 1, 371. Dalloz 29, 1, 305. — Sirey, Col. nouv., 9, 1. 333.

Cet arrêt très longuement motivé est surtout intéressant au point de vue de la jurisprudence qui, avant 1832, refusait de voir dans les faits qu'il relate un simple abus de confiance, mais un vol domestique, afin de lui appliquer la peine de la réclusion. Ce que nous devons retenir ici c'est que le commis est considéré d'une façon générale comme un domestique : « attendu qu'un commis salarié est un « homme de service à gages. »

125. Un arrêt du 7 janvier 1830 consolide la jurisprudence jusque-là hésitante, en mettant au nombre des domestiques ou hommes de service à gages « les commis « salariés ».

« Attendu qu'il est reconnu en fait, par l'arrêt attaqué,
« que David Foucauld était commis salarié aux appointe-
« ments de soixante-quinze francs par mois chez le sieur
« Valdejo, directeur des messageries à Colmar ; qu'il était
« chargé, en recette et en dépense, d'un maniement de
« deniers de tous les instants ; qu'il s'est manifesté absence
« de ces derniers par le fait de Foucauld, qu'il y a indice
« de détournement coupable de sa part, et dissipation à
« son profit des sommes appartenant au sieur Valdejo ;
« attendu qu'un commis salarié est un homme de service à
« gages ; que les rapports du maître et du serviteur ne sont
« pas changés par l'éducation plus soignée et la position
« sociale de ce dernier plus relevée que celle d'un domes-
« tique ordinaire ; que ces avantages doivent le rattacher
« plus étroitement à ses obligations d'honneur et de fidé-

« lité ; que l'article 386-3^o a. compris dans la même
« catégorie pénale le domestique et l'homme de service à
« gages, et punit les vols par eux commis au préjudice du
« maître qui les emploie, des mêmes peines afflictives et
« infamantes ; que dans l'article 408 il ne s'agit que de
« détournement ou de dissipation au préjudice du proprié-
« taire possesseur ou détenteur par suite d'une confiance
« volontaire et limitée ; que dès lors il n'est pas applicable
« au domestique ou à l'homme de service à gages, qui
« abuse d'une confiance nécessaire et illimitée, pour tous
« les objets auxquels son service s'applique ; que d'ailleurs
« les domestiques ou hommes de service à gages étant
« compris textuellement dans le n^o 3 de l'art. 386, ils ne
« peuvent l'être par cela même dans les prévisions de l'ar-
« ticle 408 » (1).

126. Enfin un arrêt récent du 9 avril 1892 est venu fixer définitivement la jurisprudence.

Il en résulte bien que le commis aux écritures d'une maison de commerce, peut être passible de l'article 386-3^o, mais il n'en résulte pas expressément que ce commis doive être rangé dans la première catégorie ou dans la troisième :
« L'arrêt entrepris constate que Marquant était commis
« du sieur Descressonières, qu'il travaillait dans l'usine
« de ce dernier, lorsqu'il s'est introduit chez le concierge
« de cet établissement pour y commettre le vol dont il est

1. Cass., 7 janvier. 1830. *Bulletin criminel*, 1830 n^o 2.

« inculpé et que le logement de ce concierge est une dépense de l'usine, que ces circonstances impriment au fait incriminé les caractères de vol qualifié prévu et puni de la réclusion par ledit article » (1).

127. L'assimilation du commis ordinaire, celui aux écritures, un caissier par exemple, avec un homme de service à gages est assez facile ; celle du commis-voyageur, de celui que ses fonctions éloignent surtout de la maison, paraît plus délicate. Pourtant la Cour n'a pas hésité à se prononcer pour l'affirmative. « Considérant qu'un individu « proposé par un marchand ou par une maison de commerce soit pour la vente ou le débit des marchandises « soit pour tout autre service habituel relatif à leur commerce, et qui reçoit un salaire pour ledit service, est un « homme de service à gages ; d'où il suit que le vol qu'il « commet au préjudice du marchand ou de la maison de commerce qui l'a employé constitue le crime prévu par « l'article 386-3° du Code pénal » (2).

128. On assimile aux commis et préposés à gages des marchands, les commis et *préposés personnels* des fonctionnaires publics directement salariés par ces fonctionnaires : « attendu que X... n'était revêtu d'aucun caractère public, « mais était à l'époque de la soustraction à lui imputée, « commis salarié du sous-préfet de Marmande, payé par

1. Cass., 9 avril 1892. — Dalloz, 1892 — XVIII, I, 526.

2. Cass., 15 décembre 1826. Sirey — 1828, I, 69.

« lui, et par conséquent un de ses serviteurs à gages, un
« homme à sa disposition pour tels des objets analogues,
« à la sous-préfecture, qu'il jugeait à propos de lui con-
« fier » (1).

129. Le commis ou caissier salarié d'un percepteur des contributions directes doit être considéré comme un homme de service à gages : « attendu que l'arrêt attaqué a reconnu
« et déclaré en fait, qu'à l'époque où les soustractions
« frauduleuses de sommes d'argent ont été faites dans le
« bureau du sieur D..., percepteur des contributions direc-
« tes à Caen, et qui sont imputées à L..., demandeur en
« cassation, celui-ci était employé chez ledit sieur D... en
« qualité de commis ou de caissier salarié ; que dès lors
« ledit L... n'entrait point dans la classe des dépositaires et
« comptables publics dont parlent les articles 169 et sui-
« vants du 1^{er} paragraphe de la section 2 du Code pénal,
« qui concernent les forfaitures et les crimes et délits des
« fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions ;
« que ledit L... n'était coupable qu'envers le sieur D...
« dont il était le commis salarié, qu'il s'en suit que les
« soustractions dont il est accusé rentrent dans le cas
« prévu par l'article 386-3^o relatif aux hommes de service
« à gages, et que la Cour royale de Caen en a fait une
« juste application » (2).

1. Cass., 14 fév. 1828, *Bull. criminel*.

2. Cass., 5 août 1825. Dalloz. *Jurisp. générale*. Vol. n^o 210-5^o
et note.

130. Cette jurisprudence a été vivement critiquée. Les auteurs se sont élevés contre cette assimilation des commis aux gens de service à gages.

Dalloz s'est fait leur écho : « Nous ne croyons pas que cette expression, homme de services à gages, puisse recevoir une telle extension. Dans le langage usuel, cette désignation s'applique seulement à ceux qui sont attachés au service de la personne ou de la maison, elle ne convient nullement à ceux qui remplissent près du maître un rôle plus élevé, qui sont ses coopérateurs plutôt que ses serviteurs, tels que les commis, les secrétaires et les clercs. L'article 408 du Code pénal peut d'ailleurs fournir un argument à l'appui de cette interprétation. La loi du 28 avril 1832 a ajouté à cet article un deuxième paragraphe qui punit l'abus de confiance commis par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc ou commis. Or, puisque la loi dans cet article énonce l'élève, le clerc ou le commis distinctement de l'homme de service à gages, on doit en conclure qu'elle n'a pas entendu les comprendre dans cette dernière désignation et rien n'autorise à penser qu'elle ait donné à la même expression, dans l'article 386-3^o un sens plus étendu que dans l'article 408. C'est ce qu'enseignent MM. Chaveau et Hélie (1).

Ces auteurs font remarquer avec raison que si les commis, les secrétaires et les clercs ne sont pas compris au nombre des domestiques ou serviteurs à gages, il sont compris

1. Tome V, n^o 1976.

parmi ceux travaillant habituellement dans la maison et qu'à ce titre ils peuvent être, aux termes de l'article 386-3°, passibles des peines du vol domestique. La Cour de cassation l'a reconnu dans quelques-uns des arrêts qui précèdent. Tout en décidant que le caissier d'un commerçant, le commis salarié d'un receveur municipal doivent être considérés comme des hommes de service à gages (31 janvier 1822 et 24 janvier 1823) cette Cour ajoutait, comme si elle concevait des doutes sur l'exactitude juridique de cette interprétation, qu'ils rentrent d'ailleurs dans la classe de ceux qui travaillent habituellement dans la maison. Entre les deux catégories de personnes il existe toutefois une différence importante. Le vol commis par celui qui travaille habituellement dans cette maison ; il n'en est pas toujours ainsi du vol commis par un domestique ou un homme de service à gages. »

131. Nous ne saurions suivre la doctrine dans cette voie. Son gros argument tiré de la loi de 1832 se retourne contre elle, et il nous semble qu'au lieu d'infirmar la théorie de la jurisprudence, elle l'a confirmée. Car, si vous admettez que la loi a voulu faire une énumération, limitative, c'est entendu, mais distinctive des individus, mettant sous la même aggravation de peine domestiques et commis, comment pouvez-vous admettre que ce commis par un abus de confiance a à répondre d'un crime, tandis que ce même commis pour un vol, n'est responsable que d'un délit ? Il est plus normal de penser que la loi de 1832 a voulu

mettre un terme à une jurisprudence constante, qui consistait à assimiler l'abus de confiance domestique au vol domestique et à le punir sous ce nom. Le législateur a suivi le juge dans cet ordre d'idée, il a reconnu que ces deux délits commis par des agents ayant même qualité devaient avoir la même sanction ; et poussant jusqu'au bout son approbation, il a formellement indiqué que les commis, clerks et élèves devaient être assimilés aux domestiques et hommes de services à gages ; l'énumération qu'il a faite n'est pas seulement limitative, elle est surtout « explicative ».

132. D'après Serpillon et Pothier « le garde-chasse « qu'un homme domicilié en ville a dans ses terres » serait sans aucun doute compris dans la première catégorie des individus visés par l'article 386-3^o du Code pénal. Une jurisprudence constante a toujours refusé de considérer les gardes particuliers comme des « domestiques ».

C'est d'abord un arrêt du 3 août 1833 : « Attendu que les « gardes sont officiers de police judiciaire comme les « gardes forestiers des bois de l'Etat et des communes ; « que cette qualité d'officier de police judiciaire, relative- « ment à leurs fonctions et aux délits qu'ils peuvent com- « mettre dans leur exercice, est incompatible avec ce que « le Code pénal entend et comprend sous le titre de servi- « teur à gages ; que les délits forestiers sont réprimés par « une loi spéciale, et que, si ces délits devaient être punis « plus sévèrement et d'une peine d'une nature différente, « en ce qui concerne les gardes, chargés de les empêcher

« et de les constater, qu'envers des délinquants ordinaires,
« il existe à cet égard une lacune dans la loi; que les Cours
« et les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'y suppléer par
« analogie, sauf l'application, s'il y échoit, de l'art. 198 du
« Code pénal, général pour tous les fonctionnaires et offi-
« ciers publics » (1).

133. Aux gardes particuliers on peut assimiler le garde-halte assermenté d'une compagnie de chemin de fer.

La Cour de Toulouse a eu à statuer sur ce cas (2). « Le
« garde-halte assermenté d'une compagnie de chemin de
« fer, en raison de sa qualité d'agent appelé éventuellement
« à remplir les fonctions d'officier de police judiciaire, ne
« peut être assimilé ni à un domestique ni à un homme de
« service à gages. Par suite le vol par lui commis de bal-
« lots de marchandises ne constitue pas un vol domes-
« tique. » L'arrêtiste qui rapporte cette espèce constate que
c'est la première fois que la question se pose au sujet d'un
garde-halte, mais il fait un rapprochement qui s'offre
naturellement à l'esprit : les gardes particuliers reçoivent
eux aussi un salaire des propriétaires qui les emploient, ils
n'en sont pas moins des officiers de police judiciaire, et cette
qualité ne permet pas de les considérer comme des hommes
de service à gages.

134. D'un arrêt beaucoup plus récent, le 19 juillet 1883,

1. Cass. 3 août 1833, n° 301.

2. Toulouse. Chambre d'accusation, 14 février 1880. P. Chro., t. 6
page 41.

il résulte que les gardes particuliers sont officiers de police, et doivent être poursuivis dans les formes tracées par l'article 483 du Code d'instruction criminelle, lorsqu'il commettent un délit dans l'exercice de leurs fonctions ; le vol commis dans l'exercice de ses fonctions par un garde particulier, au préjudice de la personne dont il reçoit son salaire, ne constitue pas un vol domestique, dans le sens de l'article 386 du Code pénal, la qualité d'officier de police judiciaire qui appartient aux gardes particuliers ne permet pas de les considérer comme des hommes de service à gages : « Attendu que le fait imputé à P... est d'avoir
« volé au préjudice du tir de Lons-le-Saulnier dont il était
« garde assermenté et salarié, certaines quantités de plomb
« dans la dépendance du tir ; attendu que de la combinai-
« son des articles 16, 17, 18 et 20 du Code d'instruction
« criminelle, il résulte que les gardes des particuliers sont
« officiers de police judiciaire, qu'ainsi quand ils commet-
« tent un délit dans l'exercice de leurs fonctions, ils doi-
« vent être poursuivis dans les formes tracées par l'ar-
« ticle 483 ; que les gardes sont dans l'exercice de leurs
« fonctions toutes les fois qu'ils commettent dans les lieux
« pour lesquels ils sont assermentés des délits contre les
« propriétés confiées à leur surveillance ; que la qualité
« d'officier de police auxiliaire qui appartient aux gardes
« particuliers ne permet pas, quoiqu'ils reçoivent un salaire
« du propriétaire qui les emploie de les considérer comme
« des hommes de service à gages ; qu'ainsi les vols commis
« par P... sont de simples délits correctionnels dont un

« officier de police judiciaire se serait rendu coupable ;
« attendu qu'aux termes des articles 479 et 483 du Code
« d'instruction criminelle, lorsqu'un officier de police
« judiciaire est inculqué d'avoir, dans l'exercice de ses fonc-
« tions, commis un délit emportant peine correctionnelle,
« c'est au procureur général près la Cour d'appel qu'il ap-
« partient de le poursuivre et de le faire citer devant la
« première Chambre de la Cour d'appel ; attendu que dans
« l'état des circonstances ci-dessus exposées il n'y a lieu
« de renvoyer la procédure devant la Chambre des mises
« en accusation de la Cour d'appel de Besançon, mais de
« délaisser le procureur général à ladite Cour à se pour-
« voir ainsi qu'il en avisera aux termes des articles de loi
« précités » (1).

135. Grammaticalement il est assez difficile d'exclure les gardes particuliers de la catégorie des hommes de service à gages. Cependant la Cour suprême a maintenu les principes de sa jurisprudence, malgré les conséquences auxquelles on aboutit. On arrive en effet à cette singulière anomalie que la qualité d'officier de police judiciaire qui devrait donner aux vols commis par les gardes halte de chemin de fer, ou par des gardes particuliers, un caractère de gravité plus prononcé, agit en manière d'atténuation, à tel point, qu'elle les protège contre les rigueurs de l'article 386-3^o, alors que ces rigueurs cependant restent en-

1. Cass., 19 juillet 1883, Sirey 1885, 1, 471.

tières quand il s'agit de soustractions dont se rendent coupables des gens de service du rang le plus inférieur. L'aggravation de peine prononcée par l'article 198 du Code pénal ne les atteindrait même pas, cet article visant les seuls fonctionnaires et officiers publics.

136. En résumé, et malgré les arrêts formels de la Cour de cassation, nous croyons que les gardes particuliers sont avant tout des hommes de service à gages, des hommes payés pour un service déterminé, mais relevant en cas de vol de l'article 386-3°.

La question présente à un autre point de vue un grand intérêt. On sait que les délits commis par des juges ou par des officiers de police judiciaire, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ne peuvent être poursuivis que par le procureur général devant la première Chambre de la Cour d'appel, il en résulte que la partie lésée n'est pas recevable à porter plainte au juge d'instruction. *Quid* si au lieu d'un délit il s'agit d'un crime? Ces juges et officiers de police judiciaires ne pourront-ils être poursuivis qu'à la requête du procureur général? la partie lésée sera-t-elle recevable à adresser sa plainte au magistrat instructeur?

Je ne puis que poser la question sans la résoudre, car elle ne saurait trouver place pour sa discussion dans le cadre de cette étude.

137. Le novice embarqué sur un navire peut-il être qua-

lifié d'homme de service à gages ? — Oui, répond un arrêt de la Cour de cassation du 11 octobre 1827.

L'espèce est intéressante.

Le 19 mai 1827, un vol d'argent fut commis dans la ville d'Honfleur au préjudice de Badener, maître au cabotage, commandant « Le père de famille », à bord de son bâtiment, en relâche, dans le port de Honfleur. Le procès-verbal constatant le vol, rédigé le lendemain par le maréchal des logis de gendarmerie, en résidence à Honfleur, sur la plainte de Badener, révéla que l'auteur soupçonné de ce vol était un nommé Derville, âgé de 17 ans, embarqué en qualité de *novice*, sur le navire de Badener, circonstance qui fut de plus démontrée par l'information.

La Chambre du Conseil du tribunal de Pont-l'Évêque renvoya le novice en police correctionnelle, comme prévenu d'un vol, prévu par l'article 401 du Code pénal. Il ne fut pas formé d'opposition à cette ordonnance et elle passa en force de chose jugée.

A l'audience du tribunal correctionnel, le ministère public crut apercevoir dans les faits, non pas un simple délit, mais un crime prévu par le n° 3 de l'article 386 du Code pénal, il requit et obtint que l'individu serait renvoyé en état de mandat de dépôt devant le juge d'instruction. — C'est dans ces circonstances que la Cour de cassation fut appelée à statuer en règlement de juges.

Voici la partie de l'arrêt qui nous intéresse : « La Cour
« ordonne que les pièces seront transmises à la Cour royale
« de Caen, chambre des mises en accusation pour, sur la

« prévention du crime prévu par le n° 3 de l'article 386 du « Code pénal, être procédé contre Derville conformément « à la loi » (1).

On serait plutôt porté à assimiler le novice, le « mousse » à un apprenti qu'à un homme de service à gages. Il est regrettable que la Cour de cassation n'ait pas plus nettement précisé à quelle catégorie elle entendait rattacher le novice ; il semble bien que ce ne soit pas à celle de l'ouvrier, compagnon ou apprenti dont le vol n'est puni que lorsqu'il se produit dans la maison, l'atelier ou le magasin du maître, mais bien plutôt au domestique, dont le vol entraîne aussi la réclusion non seulement quand il est commis dans la maison du maître, mais encore partout où le maître est accompagné de son domestique. Il est plus rationnel de penser que le devoir du mousse est d'accompagner son patron comme un homme de service à gages et non comme un apprenti. D'autre part, dira-t-on du matelot qu'il est un ouvrier ? Il est sans aucun doute homme de service, donc le mousse, qui n'est qu'un jeune matelot, sera assimilé à celui-ci comme le compagnon ou apprenti ordinaire est assimilé à l'ouvrier (2).

1. Cass., 11 octobre 1827. *Bulletin criminel*.

2. Le Décret disciplinaire et pénal de la marine marchande, du 24 mars 1852, modifié par la loi du 15 avril 1898, soustrait le matelot, le novice ou mousse, ainsi que les officiers marins, au droit commun, en ce qui concerne le vol commis à bord, ce n'est donc pas l'art. 386 du C. p. qui s'applique, mais les dispositions suivantes :

Art. 60. — Les délits maritimes sont : 11° Le vol commis

138. On s'est demandé si les facteurs de la poste aux lettres pouvaient être assimilés aux hommes de service à gages.

La Cour de cassation répond par la négative : « Attendu
« qu'astreints à prêter le serment prescrit par l'article 2 du
« décret du 29 août 1790 aux employés de cette adminis-
« tration pour garantir leur fidélité, ils rentrent dans la
« catégorie des agents et préposés du gouvernement, et que
« la soustraction par eux commise des titres qui leur au-
« raient été remis ou communiqués à raison de leur em-

par un officier marinier, un matelot, un novice ou un mousse, quand la valeur de l'objet n'excède par 20 frs. et qu'il n'y a pas eu effraction ou usage de fausse clé. — Ces délits seront punis au choix du juge.

Art. 55. — Les peines applicables aux délits sont : L'amende, 16 à 300 fr. ; la boucle simple pendant 20 jours au plus, ou la double boucle pendant 10 jours au plus, avec ou sans retenue d'une partie de solde qui ne pourra excéder la moitié ; la perte ou la suspension de la faculté de commander ; l'emprisonnement pendant 6 jours au moins et 2 ans au plus.

Art. 93. — Les vols commis à bord de tout navire par les capitaines, officiers, subrécargues, ou passagers sont punis de la réclusion. — La même peine est prononcée contre les officiers marins, marins, novices et mousses, quand la valeur de l'objet excède 20 francs, ou quand le vol a été commis avec effraction ou à l'aide de fausses clés.

Remarquons que, d'après le Code pénal, tout vol domestique, si minime soit-il, constitue un crime. — Tandis que le décret de 1852 fait du vol tantôt un délit, tantôt un crime, suivant qu'il est inférieur ou supérieur à 20 francs.

Avant la loi du 15 avril 1898, ce minimum était réduit à 10 francs.

« ploi public, constitue le crime spécial prévu et puni par
« le second paragraphe de l'art. 173 du Code pénal, et non
« l'art. 386 du même Code » (1).

§ 2. — *Dans quels cas la qualité de domestique ou homme de service à gages devient-elle une cause d'aggravation ?*

139. L'article 386-3^o du Code pénal porte : « Si le voleur est un domestique ou homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait. »

Remarquons immédiatement que la loi ne parle pas du maître. Cependant, il ne saurait s'élever aucun doute à ce sujet, le mot *même* établissant jusqu'à l'évidence que le domestique, qui vole son maître, encourt l'aggravation. Il en résulte que, quel que soit le temps, quel que soit le lieu, que le maître soit chez lui ou non, peu importe, l'aggravation doit être prononcée.

Faut-il exposer les causes de cette aggravation, les motifs qui ont décidé le législateur ? C'est presque superflu, tant il est certain que la violation de cette confiance obligatoire que le maître est tenu d'avoir dans son domestique, a semblé au législateur la preuve que le voleur domestique se

1. Cass., 14 juin 1850, *Bull. cri.*, n^o 198. Sirey, 1851, 1, 159.

distingue du voleur simple, en aggravant son délit d'une sorte d'abus de confiance *sui generis* ; que l'homme qui a sous sa main, à sa discrétion, bien plus, à sa garde, les objets les plus divers, viole, en se les appropriant, le principe général du respect du bien d'autrui, mais encore son devoir professionnel de fidèle gardien. Et ce devoir professionnel qui est l'essence même des rapports de domestique à maître, il ne cesse d'exister non seulement dans la maison du maître, mais aussi partout où il plaît au maître d'emmener son domestique.

Dans la maison du maître, le domestique doit respect et protection à tout ce qui s'y trouve ; que la chose soit à son patron ou à un étranger, peu importe, le pavillon couvre la marchandise, les lois de l'hospitalité sont sacrées, et pour qu'il n'y ait aucun doute, le législateur l'a consacré par ces mots : *Même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, soit dans la maison de son maître...*

Ce devoir de fidélité, qui est l'honneur et la dignité de l'homme de service, le rattache si fortement à la personne du maître que le lien n'est point rompu, quel que soit le lieu où le maître emmène son domestique : « *Soit dans celle où il l'accompagnait* », dit la loi.

De même que par une fiction que l'on comprend très bien, le domestique est censé être celui des amis que son maître reçoit chez lui, de même il sera censé, par un développement naturel de la fiction, être le domestique des amis de son maître, chez lesquels il l'accompagne.

Ce paragraphe se trouvera donc divisé naturellement en deux parties : 1^o vols au préjudice du maître ; 2^o vols au préjudice d'un étranger.

1^o Vols au préjudice du maître.

140. La caractéristique du vol commis au préjudice du maître, c'est qu'il est général, c'est à-dire que peu importe le lieu où il a été commis ; que ce soit à la ville ou à la campagne, en voyage ou dans une maison étrangère ; et les déclarations du jury n'ont pas à se prononcer sur le lieu, il suffit qu'elles reconnaissent le lien de domesticité entre l'auteur et la victime, et l'art. 386-3^o du Code pénal s'applique.

C'est ce qu'ont décidé de nombreux arrêts. Un individu était accusé d'avoir, pendant qu'il était placé en qualité de garçon de recettes à gages, chez un commerçant, reçu en cette qualité le montant de plusieurs factures qu'il s'est approprié. Pourvoi contre l'arrêt ; il soutient qu'à l'époque du vol qu'on lui impute il n'habitait pas la maison du commerçant, qu'il n'y travaillait point habituellement, qu'il était logé, nourri, entretenu chez son père ; qu'il n'avait d'autre mission que d'aller recevoir hors de la maison de son patron les billets et factures qu'il lui confiait et d'en rapporter le montant à la caisse, que le vol dont il s'agit n'a point été commis dans la maison du maître, et que d'après toutes ces circonstances les peines de l'article 386 lui

son inapplicables. « La Cour, considérant que le § 3 de l'article 386 qui vise les gens de service à gages, n'exige pas que le vol ait été commis dans la maison du maître ; qu'il l'exige seulement à l'égard de ceux qu'il place dans la même disposition que les domestiques et serviteurs à gages ; attendu que quant aux faits compris dans l'arrêt de mise en accusation, il faut remarquer que ce paragraphe n'exige pas que le vol ait été commis dans la maison du maître, qu'il l'exige seulement à l'égard de ceux qu'il place sur la même ligne que les serviteurs à gages, qu'il peut y avoir vol de choses que l'on a reçus par le fait d'une confiance nécessaire et que le n° 4 art. 386 en fournit la preuve et l'exemple ; qu'au surplus les sommes que S... a reçues pour M... et M... leur ont été acquises aussitôt qu'elles ont été remises pour eux ; qu'en s'appropriant ces sommes il les a soustraites frauduleusement ; qu'il a conséquemment commis un vol aux termes de l'article 379 du Code pénal, et qu'il l'a commis au préjudice de ceux dont il était le garçon de recettes à gages, crime prévu par le n° 3 de l'article 386 ; que l'article 408 s'applique à tous ceux qui ont détourné des effets, deniers, billets..., au préjudice d'autrui mais qui ne sont ni admis dans la maison où ils ont volé, ni du nombre de ceux qui travaillent habituellement dans la maison où le vol a été commis, ni aubergistes ni bateliers ou voituriers, ni les préposés les uns des autres ; que ces individus compris dans les n°s 3 et 4 de l'article 386 ne le sont point dans l'article 408 ; que la rédaction de ce dernier article

« a dû exclure et exclut évidemment tous ceux que com-
« prend l'article 386, qu'en effet un maître ne remet pas à
« titre de dépôt ou pour un travail salarié les effets, deniers,
« billets, à son domestique ou serviteur à gages ; qu'en ce
« cas le maître ordonne *jure domini*, et le domestique s'ac-
« quitte d'un service à gages... » (1).

Ces principes sont confirmés par un arrêt du 9 septembre 1825 : « Attendu que la disposition de l'article 386, 3^o
« est également applicable soit que le vol ait été commis
« dans ou en dehors de la maison du maître, sans aucune
« distinction ».

La Cour de cassation persistant dans sa jurisprudence rendit le 16 avril 1831, un arrêt dans le même sens : « At-
« tendu que la disposition de l'article 386, 3^o se divise en
« deux parties distinctes, malgré qu'elle ait également pour
« motif dans tous les cas qui s'y trouvent prévus, la qua-
« lité de l'auteur du vol et la confiance nécessaire qu'a dû
« avoir en lui la personne volée ; que la seconde partie toute
« spéciale pour les vols dont peuvent se rendre coupables,
« soit un individu travaillant habituellement dans l'habita-
« tion, soit l'ouvrier, compagnon ou apprenti, soit le do-
« mestique envers les personnes qu'il ne servait pas, est
« absolument restrictive, puisqu'elle n'est applicable à ces
« vols que lorsqu'ils ont eu lieu dans la maison ; l'atelier
« ou le magasin même du maître ou dans la maison
« où le domestique l'accompagnait ; que cette condition est

1. Cass., 9 juillet 1812. Dalloz, *Rép. gén.*, V^o vol n^o 217, n^o 3.

2. Cass., 9 septembre 1825. Dalloz, *Rép. gén.*, V^o vol 217.

« essentiellement constitutive de la criminalité des vols,
« dans chacune de ces trois hypothèses, parce que la con-
« fiance de celui qui en a été victime envers l'auteur, se
« trouvait elle-même limitée de plein droit, aux lieux où
« elle a été trahie et ne s'étendait pas nécessairement au-
« delà ; qu'au contraire la première partie de la disposition
« précitée est générale et absolue en ce qui concerne le
« domestique ou l'homme de service à gages relativement à
« leur maître ; qu'à leur égard, en effet, la confiance néces-
« saire de ce dernier est illimitée et les suit partout où ils
« peuvent en abuser ; que par cette raison, le législateur
« n'a voulu, ni dû admettre, aucune distinction entre le cas
« où le vol par eux commis l'a été dans la maison de leur
« maître, et celui où il n'aurait eu lieu qu'en dehors ; que
« le vol dont le domestique ou le serviteur à gages se rend
« coupable, au détriment de son maître, constitue donc
« toujours un crime, n'importe en quel lieu se trouvassent
« lors de sa perpétration, les objets volés ; et attendu que
« dans l'espèce Pierre G..., a été déclaré coupable, par le
« jury, d'avoir, étant domestique du sieur L..., soustrait
« frauduleusement au préjudice de ce dernier, dans une
« grange non dépendante de sa maison, une certaine quan-
« tité de blé froment, et deux sacs de toile, qu'il devait
« donc être puni de la peine de la réclusion ; d'où il suit
« qu'en se bornant à lui infliger les peines prononcées cor-
« rectionnellement par l'article 401 du Code pénal, sous le
« prétexte que les objets par lui volés, n'étaient pas dans
« la maison de son maître, et se trouvaient confiés à la sur-

« veillance d'un tiers, l'arrêt attaqué a fausement appliqué
« cet article et violé l'article 386, 3^o du même Code ; casse
« et annule » (1).

144. Du principe que l'aggravation de pénalité a sa cause dans la confiance forcée du maître envers son domestique, peu importe que la violation du devoir de fidélité ait lieu en présence ou en l'absence du maître. Cette conséquence qui ne soulève aucune difficulté, ni aucune critique aurait pu être douteuse dans le cas de mort du maître. Un individu décède subitement, il n'a près de lui que sa servante qui avant l'arrivée des héritiers, avant même l'apposition des scellés, se laisse tenter à dérober des valeurs. Est-ce un vol simple ? est-ce un vol qualifié ?

Bien qu'en droit, le contrat de louage de services soit rompu par la mort du maître, ce n'est que par les circonstances particulières de la cause, qu'en fait, peut être déterminé le moment précis auquel le domestique n'est plus investi de la confiance du maître. Le domestique ne perd pas nécessairement sa qualité à l'instant même où son maître a cessé de vivre ; il peut, dans le cas notamment où il se trouvait seul auprès de celui-ci, être considéré comme ayant conservé cette qualité à l'égard de la succession, tout au moins jusqu'à l'arrivée des héritiers et tant qu'il n'a pas été congédié par eux.

1. Cass., 16 avril 1831. *Bull. criminel*, 1831 n^o 81. Sirey, 1831, 1, 195.

En conséquence, le vol par lui commis d'objets dépendant de la succession du maître, pendant l'intervalle écoulé entre le décès de ce dernier et l'arrivée des héritiers, tombe sous l'application de l'article 386-3^o du Code pénal, et doit être déféré à la Cour d'assises. Ainsi a jugé la Cour de cassation, le 20 février 1891 : « Considérant que la nommée
« Victorine Elisa Tupin a été renvoyée devant la juridic-
« tion correctionnelle, suivant ordonnance de Monsieur le
« juge d'instruction près le tribunal de la Seine, en date
« du 30 décembre 1890, sous l'inculpation d'avoir soustrait
« frauduleusement une certaine somme d'argent et deux
« titres de 3.000 francs de rente chacun, au préjudice de
« la succession Paillard ; considérant que si l'inculpée a
« commis le vol qui lui est reproché, elle n'a pu le com-
« mettre que le jour du décès de Paillard, et peu d'ins-
« tant après le décès, avant l'arrivée des héritiers et avant
« l'apposition des scellés, alors qu'elle était restée seule
« pendant une demi-heure dans la chambre mortuaire, tan-
« dis que la dame Barbe, qui avait soigné Paillard pendant
« sa dernière maladie, allait prévenir les héritiers de la
« mort de leur parent ; considérant que l'inculpée était
« depuis plusieurs années au service du sieur Paillard ; que
« sans doute, en droit le contrat de louage de service est
« rompu par la mort du maître, mais qu'en fait, le moment
« précis auquel le domestique n'est plus investi de la con-
« fiance du maître, ne peut être déterminé que par les
« circonstances particulières de la cause ; que dans l'espèce

« l'inculpé n'a pas perdu la qualité de domestique à l'ins-
« tant même où son maître a cessé de vivre ; qu'elle a au
« contraire conservé cette qualité à l'égard de la succession,
« tout au moins jusqu'à l'arrivée des héritiers du défunt,
« et que c'est comme domestique, qu'elle avait la garde et
« la surveillance des objets et valeurs, qui se trouvaient
« dans la maison du maître, tant qu'elle n'était pas congé-
« diée et payée de ses gages par les héritiers ; considérant
« qu'on objecte vainement que les objets volés apparte-
« naient non plus au *de cujus*, mais à ses héritiers, qu'aux
« termes de l'article 386 du Code pénal, le vol commis par
« un domestique dans la maison du maître, est puni dans
« tous les cas, des peines réservées aux crimes quel que
« soit le propriétaire des objets volés » (1).

Il est certain que cette décision très bien motivée rentre parfaitement dans l'esprit de la loi et dans l'interprétation que la jurisprudence a faite du paragraphe 3 de l'article 386.

Il a été en effet jugé, d'une façon formelle, que le vol commis par un domestique dans la maison du maître, tombe sous l'application de cette disposition, bien que le maître ne se trouve pas en ce moment dans sa maison, parce que la criminalité d'un tel vol ne se puise pas dans la surveillance du maître, mais dans la confiance qui a été accordée à l'agent (2).

1. Cass., 20 février 1891. *Bull. crim.*

2. Cass., 20 août 1829. — *Bull. crim.*, n° 194.

143. Si l'endroit où le crime a été commis n'a pas besoin d'être désigné pour que l'article 386-3^o s'applique, ne faut-il pas au moins que la seule condition exigée, celle du maître dans la personne de la victime, soit bien nettement établie, bien caractérisée ? ne faut-il pas qu'il soit désigné nominativement ?

Un arrêt du 6 juin 1845 (1) répond à cette question, en déclarant qu'il n'est pas nécessaire en cas d'accusation de vol, même domestique, de nommer ou désigner dans les questions posées au jury les personnes au préjudice desquelles le vol a été commis.

« Sur le moyen tiré de ce que les personnes au préjudice
« desquelles aurait été commis le vol dont Affençer a été
« déclaré coupable, n'auraient pas été nominativement
« désignées dans les questions soumises au jury : attendu
« 1^o qu'aucune disposition de la loi n'exige que les per-
« sonnes lésées par un crime ou par un délit, soient nom-
« mées ou désignées, pour qu'il y ait lieu de poursuivre ou
« de punir l'auteur de ce crime ou de ce délit ; que spécia-
« lement en cas de vol la poursuite est indépendante de
« toute réclamation de ceux qui en ont été victimes et qui
« peuvent ne pas être connus ; qu'aux termes de l'article 379
« du Code pénal, quiconque a soustrait frauduleusement
« une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol ;
« qu'il suit de là que la loi ne considère que la mauvaise foi

1. Cass., 6 juin 1845. — Dalloz périodique, 1845, 1, 287, Sirey, 1845, 1, 478.

« de celui qui s'est ou qui a tenté d'approprier ce qu'il savait
« ne pas lui appartenir , que dès lors la déclaration du jury
« portant qu'un accusé a soustrait frauduleusement des
« objets appartenant à autrui, remplit le vœu de la loi et suffit
« pour établir la culpabilité de cet accusé ; attendu 2^o que la
« circonstance aggravante, résultant de ce que le coupable
« était domestique ou serviteur à gages, n'entraîne pas
« davantage la nécessité de désigner nominativement les
« personnes volées ; qu'il suffit que les rapports de domes-
« ticité ou de service à gages entre le voleur et le volé
« aient été reconnues, ce qui peut avoir lieu sans que le
« nom de la personne soit exprimé ; attendu que le § 3 de
« l'article 386 du Code pénal, en frappant d'une peine plus
« sévère le voleur lorsqu'il est domestique ou homme de
« service à gages, n'a considéré ni le nom ni la qualité, ni
« la position civile ou politique de la personne volée, ni la
« validité ou la nullité des conventions écrites ou ver-
« bales, qui auraient pu exister entre cette personne et
« l'auteur du vol, mais uniquement le lien qui attachait le
« voleur à la personne volée, et qui en étaient la consé-
« quence forcée ; qu'ainsi il n'était pas nécessaire que les
« noms, titres ou qualités des personnes volées fussent
« énoncés dans la question soumise au jury ; et attendu
« qu'en fait, Affenœr a été déclaré coupable par le
« jury, d'avoir soustrait frauduleusement diverses valeurs
« appartenant à autrui, et que le jury a déclaré, en outre,
« que le dit Affenœr était homme de service à gages des
« personnes au préjudice desquelles il avait commis cette

« soustraction frauduleuse, ce qui justifie l'application de
« la peine prononcée contre lui... »

143. En résumé, les conditions nécessaires, pour que l'aggravation soit encourue lorsqu'un domestique vole son maître se réduisent à ceci : du moment que les relations d'homme de service à gages sont établies chez le voleur vis-à-vis de sa victime, peu importe que celle-ci soit nominativement désignée, peu importe le lieu où le vol a été commis, la peine de la réclusion doit être prononcée.

La fidélité du domestique, son devoir de garde et de protection, la confiance obligatoire que le maître est tenu d'avoir en lui, sont toujours les mêmes en quelque endroit qu'il se trouve.

2^o Vols au préjudice d'un étranger.

144. C'est en termes absolus que l'article 386-3^o punit de la peine de la réclusion le voleur domestique « *même*
« *lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne*
« *servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison du*
« *maître, soit dans celle où il l'accompagnait.* »

Ce texte est tellement clair qu'il semble surabondant d'y ajouter un commentaire ; les motifs de l'aggravation de peine sont les mêmes que lorsque le vol est commis au préjudice du maître ; on peut cependant ajouter que le maître est libre de prendre tel domestique qui lui plaît ; s'il fait

un choix malheureux et s'il est volé, il aura quelque reproche à se faire de n'avoir pas été plus clairvoyant, plus circonspect, et d'avoir mal placé sa confiance. Considération toute morale et qui ne touche en rien l'application de la loi, le législateur n'ayant pas établi de distinction entre le maître diligent et celui qui ne l'est pas ; mais considération qui ne peut être imputée à l'étranger.

Il aurait été injuste de protéger un maître qui peut-être n'a pas su prendre toutes ses garanties, avant d'admettre l'homme à gages sous son toit, et de ne pas protéger également l'étranger qui venant chez ce maître ou le recevant, est obligé d'accepter son hospitalité telle qu'il la lui offre, ou de souffrir les gens de service dont il se fait suivre, quand il vient chez lui.

Le législateur a donc voulu que tout ce qui est dans la maison du maître fut sacré pour le domestique, comme le devait être aussi tout ce qui se trouve dans la maison, où le domestique accompagne son maître.

145. Dans l'espèce suivante, les juges semblent n'avoir pas fait une application très saine de ces principes.

Le 5 juin 1817, la Cour de cassation casse un arrêt de la Cour de Metz, et renvoie devant une autre Cour, une fille Bouvet, inculpée de vol dans la maison de son maître.

« Attendu que par l'arrêt de la Cour royale de Metz, il « a été reconnu que Marie Bouvet, domestique chez la « dame Rousseau, balayant la salle à manger dans laquelle « cette dame avait donné la veille un repas, trouva une

« bague d'or montée en diamants ; que sans le faire savoir
« à sa maîtresse elle prit cette bague ; que la dame Richter
« une des convives de la veille, à qui elle appartenait et
« qui l'avait laissé tomber sans s'en apercevoir, pria, dans
« l'après-midi, la femme Rousseau de la faire rechercher
« dans ses appartements ; que la fille Bouvet, interrogée
« par sa maîtresse si elle n'avait pas trouvé cette bague,
« répondit négativement et se réunit à elle-même pour en
« faire la recherche ; que ladite Bouvet se disant étrangère
« et domiciliée à six lieues de Metz, se présenta chez un
« bijoutier de cette ville, à qui elle offrit de vendre cette
« même bague, qu'elle prétendit lui avoir été donnée ;
« attendu que Marie Bouvet en prenant ainsi chez sa maî-
« tresse une bague sur laquelle elle n'avait aucun droit
« de propriété ; et en la conservant par devers elle, sans en
« prévenir sa maîtresse, avait soustrait cette bague ; qu'il
« n'a pas été dit par la Cour royale, et que cette Cour ne
« pouvait pas dire, qu'il résultait de l'instruction, que lors
« de cette soustraction, la fille Bouvet n'avait pas l'inten-
« tion de s'approprier cette bague ; que la moralité de
« cette soustraction doit donc être appréciée d'après les
« faits qui l'ont immédiatement suivie ; que ces faits prou-
« vent évidemment qu'en prenant cette bague, la fille Bou-
« vet avait eu l'intention d'en faire son profit ; que cette
« soustraction avait donc été frauduleuse, qu'elle avait
« donc le caractère de vol déterminé par l'article 379 du
« Code pénal ; qu'on ne pourrait point, pour lui ôter ce
« caractère, lui faire l'application de l'article 716 du Code

« civil relatif à la propriété d'un trésor trouvé, puisque
« d'après cet article le trésor est toute chose cachée ou
« enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa pro-
« priété, et que toutes les circonstances de cette définition
« sont étrangères à l'espèce dont il s'agit, que la Cour
« royale de Metz s'est appuyée avec aussi peu de fonde-
« ment sur l'article 717 du même Code, qui n'est relatif
« qu'aux droits sur les choses perdues, dont le maître ne
« se représente pas ; que la Cour a donc violé les règles de
« la compétence, etc... »

Il nous semble que la Cour de cassation n'a rendu qu'une décision bien incomplète. Il s'agissait manifestement dans cette espèce d'un vol domestique et nous sommes surpris d'en voir un tel oubli.

146. Si le vol commis au préjudice d'un étranger, mais dans la maison du maître, entraîne l'aggravation, nous dirons au contraire que le vol commis, au dehors, par un domestique, au préjudice d'une personne étrangère, ne constitue qu'un simple vol ; et en effet, il n'existe pas de raison dans ce cas pour punir le vol avec un surcroît de rigueur, la qualité de domestique n'est pas par elle-même et d'une manière générale une circonstance aggravante de ce délit.

Le domestique doit alors être puni comme un voleur ordinaire : c'est le droit commun qui doit lui être appliqué (1).

1. Comp. MM. Chauveau et Hélie, tome V, n° 1788.

147. Ce principe si simple, si clair, n'a pu donner lieu à de nombreux pourvois, nous trouvons cependant un arrêt (1) : « Attendu en droit que, d'après les dispositions « expresses de cet article (386-3^o), le vol commis par un « domestique, au préjudice de toute autre personne que « son maître, n'a le caractère de vol domestique que dans « le cas où il l'aurait commis, soit dans la maison du maître, soit dans celle où il l'aurait accompagné ; et attendu « en fait, que la déclaration du jury porte expressément « que le vol dont le demandeur a été déclaré coupable, « n'a pas été commis par lui dans la maison de son maître ; et que d'ailleurs elle n'exprime pas qu'il ait eu lieu « dans celle où il l'aurait accompagné ; que, par conséquent, le vol se trouvant ainsi dégagé des deux seules « circonstances qui auraient pu lui donner le caractère de « vol domestique, ne constituait plus qu'un simple vol, « punissable seulement de la peine portée en l'article 401 « du Code pénal, et qu'ainsi l'arrêt attaqué, en lui appliquant la peine de la réclusion, prononcée par l'article « 386, lui a fait une fausse application de la loi pénale, et « violé l'article 401 précité ; par ces motifs la Cour casse « l'arrêt... »

148. La seule question qui ait fait difficulté en la matière est celle de savoir, pour qu'il y ait vol domestique, s'il faut :

1^o Que la personne étrangère se trouve dans la maison du maître au moment où le crime se commet ;

1. Même sens. 13 février 1834. *Bulletin*.

2° Que le maître se trouve dans la maison où il est accompagné par l'auteur du vol, au moment où celui-ci a consommé le vol ?

Si on suivait uniquement la lettre du texte, il n'y aurait aucun doute, la réponse serait affirmative.

Bien qu'en matière pénale tout soit de droit étroit et que l'on doive toujours serrer le texte d'aussi près que possible, et, comme se plaisent à le dire certains magistrats, tenir compte d'une virgule, il nous paraît hors de doute, qu'il faut faire prévaloir ici l'esprit sur le texte et répondre négativement aux questions que nous venons de poser.

C'est qu'en effet les motifs de l'aggravation sont les mêmes que la personne soit présente dans la maison, au moment où le vol est commis, ou qu'elle en soit absente pour quelques instants, ou même partie pour plus ou moins longtemps. Car le devoir de fidélité du domestique est le même dans les deux cas.

149. Quelques arrêts confirment cette théorie. Un des plus anciens (13 fév. 1819) (1) se rapporte à une affaire où deux chambres d'une même Cour avaient décidé d'une manière différente : la Cour de cassation a rétabli la vérité juridique.

« Une fille qui avait été longtemps domestique à gages
« chez un particulier de Toul, s'y marie ; en quittant la
« maison de son maître, elle le prie de permettre qu'elle

1. Sirey, 1819, 1, 228. — Col. nouv, 6; 1, 28.

« laisse dans une armoire de sa maison, une partie de ses
« hardes ; on le lui permet, et elle prend et conserve la
« clef de l'armoire. Une autre domestique lui succède, elle
« est renvoyée peu de temps après ; un peu plus tard la fille
« vient pour reprendre ses effets, elle ne remarque aucune
« effraction à l'armoire, mais elle se plaint qu'il lui manque
« une partie des objets qu'elle y avait placés ; les soupçons
« se portent sur la domestique qui lui avait succédé, mais
« on ne fait contre elle aucune poursuite ; quelque temps
« après, la fille volée rencontre celle qu'elle soupçonnait et
« reconnaît sur elle une des jupes qui lui manquaient ;
« elle la fait arrêter et bientôt il est constaté que cette jupe
« et deux chemises trouvées dans l'habitation de cette fille
« appartiennent en effet à celle qui les réclame ; la fille
« arrêtée nie le vol, et prétend qu'elle a acheté cette jupe et
« les deux chemises sur le marché, mais elle ne peut dire
« à qui ; d'où on conclut qu'elle a elle-même commis le
« vol, ou qu'elle est complice, pour avoir sciemment recelé
« les choses volées ; le tribunal de Toul croit reconnaître
« dans les faits le caractère de vol domestique, et renvoie
« en conséquence la procédure du procureur général qui
« en fait le rapport en Chambre d'accusation. La Chambre
« d'accusation pensa unanimement qu'il eut mieux valu lais-
« ser subsister dans le Code de 1810, la définition du vol
« domestique que présente l'article 13 du Code de 1791 (1),

1. L'article 13 du Code pénal de 1791 avait une disposition plus large que le Code de 1810 : Le vol commis dans l'intérieur d'une maison par un domestique... etc... était qualifié vol domestique ;

« mais reconnaissant d'après ce qu'a dit l'orateur du Gou-
« vernement, en présentant l'article 386, qu'on avait voulu
« diminuer les peines en ce cas, parce que l'expérience
« avait démontré que de plus fortes empêchaient souvent
« que ces crimes fussent dénoncés, cette chambre s'attacha
« à la lettre de l'article ; et comme en supposant que la pré-
« venue domestique fut l'auteur du vol, elle ne l'aurait
« commis ni envers son maître qui ne se plaignait pas,
« qui, dans sa déposition ne chargeait nullement cette
« fille, et qui n'était pas dépositaire, puisque les effets
« volés ne lui appartenaient pas et que la fille volée avait
« la clé de l'armoire qui les contenait ; ni envers des
« personnes que la prévenue ne servait pas, mais qui se
« seraient trouvées dans la maison de son maître, puis-
« que la fille volée n'y demeurait pas depuis longtemps,
« et qu'elle ne s'y trouvait pas dans le temps du vol ; qu'en-
« fin le vol n'aurait pas été commis dans une maison où la
« personne aurait accompagné son maître ; pénétrée du
« principe que les dispositions pénales ne peuvent être
« étendues au delà des cas pour lesquels elles sont éta-
« blies, la chambre d'accusation ne vit pas dans le vol
« dont il s'agit, les caractères du crime, et en annulant
« l'ordonnance de prise de corps, elle renvoya la connais-
« sance de ce vol simple au tribunal correctionnel de Toul.

« Le procureur général y fit conclure par son substitut à

mais cette disposition ne se trouve plus dans celui de 1810, quoi-
qu'on ait laissé subsister pour l'ouvrier ou compagnon dans l'ate-
lier ou le magasin de son maître.

« ce que le tribunal se déclarât incompétent ; mais sans
« s'arrêter à ces réquisitions, le Tribunal jugea correction-
« nellement le vol dont il s'agit, quoique d'abord il eût été
« d'un avis différent.

« Le procureur général interjeta appel devant la Cour,
« en ce qu'il n'avait pas été fait droit sur ses réquisitions,
« relatives à l'incompétence, et la Cour, en exposant ses
« doutes sur le sens de l'article 386, pensa que le fait devait
« être qualifié crime quoique la lettre de la loi ne le dit
« pas ; en conséquence elle annula le jugement du tribu-
« nal de Toul, qui, par ce moyen fut deux fois corrigé et
« pour avoir jugé pour et pour avoir jugé contre. Par suite
« de ces deux arrêts contradictoires le procureur général
« se pourvoit en règlement de juges pour faire expliquer
« le sens de la loi et statuer ensuite par le tribunal qui
« serait désigné pour en connaître.

« La Cour de cassation considérant que la première dis-
« position du n° 3 de l'article 386 du Code pénal est géné-
« rale, qu'elle s'applique conséquemment au vol commis
« par un domestique de tous effets qui pouvaient se trou-
« ver dans la maison de son maître et n'y étaient pas sous
« la surveillance d'un propriétaire particulier de ces effets,
« déclara non avenue l'arrêt de la Chambre d'accusation
« de la Cour royale de Nancy qui avait renvoyé l'affaire à
« la police correctionnelle et saisit une autre Cour royale,
« Chambre des mises en accusation pour y faire statuer
« conformément aux principes énoncés dans son règle-
« ment de juges. »

150. Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt du 10 janvier 1823 (1).

Une domestique avait été déclarée coupable d'avoir soustrait frauduleusement dans la maison de ses maîtres, un bonnet et un fichu de dentelles appartenant à un tiers. — Il n'avait pas été déclaré que ce tiers demeurât alors dans cette maison ; aussi l'accusée fut-elle condamnée par application de l'article 401 du Code pénal : « Attendu, dit la
« Cour suprême, que la première disposition de l'article
« 386 est absolue et générale ; qu'elle s'applique consé-
« quemment au vol commis par un domestique, de tous
« effets qui pourraient se trouver dans la maison de son
« maître et n'y seraient pas sous la surveillance d'un pro-
« priétaire particulier de ces effets ; que la seconde dispo-
« sition du même article est une extension de la première ;
« qu'elle attribue le même caractère de vol qualifié crime,
« aux vols commis par un domestique dans la maison de
« son maître, envers des personnes qui s'y trouvaient et
« pouvaient veiller elles-mêmes à la conservation de ces
« effets, ainsi qu'aux vols que le domestique qui accom-
« pagne son maître dans une maison, y aurait commis
« envers les personnes qui se trouvaient dans cette mai-
« son. »

151. La doctrine de la Cour de cassation sur ce point n'a jamais varié ; c'est ainsi que nous trouvons deux

1. Cass , 10 janvier 1823. *Bull. crim.*, n° 6

autres arrêts dans le même sens, 29 août 1829 (1), 19 mai 1883 (2).

152. Nous relevons un arrêt de la Cour de Poitiers, en date du 12 mars 1852, qui suit la jurisprudence précédente et qui est remarquablement motivé (3).

Le sieur Labrousse, garçon de café à Poitiers, puis garçon d'hôtel à Nantes et à Napoléon-Vendée (1852), a été arrêté nanti de différents objets appartenant à diverses personnes qui avaient fréquenté ces établissements. Toutefois, rien n'établissait d'une manière positive que ces personnes se fussent trouvées dans ces endroits au moment même de la perpétration du vol commis à leur préjudice.

De là question de savoir si l'on se trouvait en présence de l'élément constitutif et nécessaire de la circonstance aggravante de domesticité.

« Attendu que la disposition de l'article 386 est générale
« et absolue et partant d'application extensive ; attendu
« que celle placée sous le n° 3 dudit article forme, en ce
« qui concerne le paragraphe relatif aux vols domestiques,
« un seul et même tout, dont le but et le sens s'expliquent
« et doivent être interprétés par les différentes parties que
« renferme ce même et unique paragraphe ; attendu que

1. Cass., 29 août 1829. *Bull. cri.*, n° 194. Dalloz, 1829, 1, 342. Sirey 1829, 1, 415.

2. Cass., 19 mai 1838. *Bull. cri.* à sa date.

3. Poitiers 12 mars 1852. Sirey, 1852, 2, 679.

« l'esprit qui a présidé à la rédaction des dispositions ci-
« dessus rappelées, a été une pensée de protection en fa-
« veur du maître contre la convoitise et l'infidélité des do-
« mestiques qui le servent ; qu'en effet, le but du légis-
« lateur, en édictant une pénalité plus forte pour le vol
« domestique que celle par lui attachée au vol simple, a
« été de sauvegarder le maître des dangers à naître de la
« confiance que, par la force même des choses, il se trouve
« forcé d'accorder aux gens qui font partie de sa domesti-
« cité et qui, à ce titre, ont libre et complet accès dans la
« maison qu'il habite, ce qui donne à ces derniers facilité
« entière de commettre à son préjudice de nombreuses
« soustractions ; attendu que c'est par identité de raisons
« que l'aggravation de peine dont il s'agit, a été étendue au
« vol commis dans la maison du maître par le domestique ou
« homme de service à gages qui le sert, au préjudice des
« personnes qui s'y trouvaient, que, par suite, et eu égard
« aux considérations qui précèdent, c'est vainement que
« l'on voudrait argumenter du sens littéral de cette partie
« de la disposition dudit article 386, pour prétendre que,
« dans ce dernier cas, la présence dans la maison du maî-
« tre, au moment de la perpétration du crime, de la per-
« sonne au préjudice de laquelle il est effectué, est un
« élément constitutif et nécessaire de la circonstance ag-
« gravante de la soustraction frauduleuse dont celle-ci
« devient victime ; qu'en effet, d'une part, le texte même
« du paragraphe applicable à l'espèce dont il s'agit, re-
« pousse cette exigence, puisque le mot *même*, qui sert de

« liaison entre la première phrase et la seconde du premier paragraphe du n° 3 dudit article 386, employé par le législateur, prouve que ce dernier a voulu étendre la disposition générale et première dudit article 386, au lieu de la restreindre ; et que, d'autre part, c'est la sécurité attachée à la garantie que présentent la personne et le domicile du maître qu'il a entendu protéger, afin que la confiance que l'un et l'autre commandent fut ainsi justifiée par cela qu'elle se trouverait abritée sous une pénalité plus forte ; d'où il suit que c'est le lieu où le vol est commis et la qualité de celui qui s'en rend coupable, et non la présence ou l'absence de la victime au domicile du maître qui impriment à la soustraction effectuée le caractère de vol domestique ; que telle est, du reste, la doctrine professée par les plus savants jurisconsultes, notamment par M. le conseiller Faustin Hélie et par la jurisprudence constante de la Cour de cassation, ainsi que le prouvent les arrêts rendus les 13 février 1819, 10 janvier 1823, 20 août 1829 et 7 juin 1832 ; qu'il est, dès lors, en fait, sans importance aucune, au cas particulier, de rechercher si les victimes des divers vols imputés au prévenu se trouvaient ou non dans les maisons des maîtres qu'il servait comme domestique à gages au moment où il a commis les soustractions qu'on lui impute. »

153. Le dernier arrêt en la matière a été rendu par la

Cour d'assises de la Charente-Inférieure, le 20 août 1857 (1); il confirme la jurisprudence antérieure et n'apporte aucun argument nouveau.

154. Il ressort des arrêts cités que le lieu où le vol a été commis joue le plus grand rôle. Il faut donc que dans tous les cas le jury soit interrogé sur le lieu où la soustraction a été opérée. La question qui ne renfermerait pas cette indication serait incomplète et la réponse affirmative dont elle serait l'objet ne suffirait pas pour justifier l'application de l'article 386, comme la Cour de cassation l'a jugé (2).

« Attendu que l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises
« indiquait le lieu où le vol avait été commis, que cepen-
« dant cette circonstance, caractéristique du crime, n'a
« pas été rapportée dans l'acte d'accusation ; que, par la
« question posée, le jury n'a pas été interrogé sur cette
« circonstance ; qu'il lui a été seulement demandé si l'ac-
« cusée était l'auteur d'un vol commis au préjudice de...,
« locataire de..., dont l'accusée était domestique à gages ;
« que ce vol aurait pu être commis au préjudice d'un loca-
« taire de..., sans la circonstance aggravante prévue par
« le n° 3 de l'article 386 du Code pénal ; que la déclara-
« tion du jury ne constate pas que le vol ait été commis
« par l'accusée dans la maison de son maître, ou dans une
« maison où elle l'aurait accompagné ; que, néanmoins la

1. Dalloz. *Jurisp. gén.* Vol. 227, note 2.

2. Cassation : 24 décembre 1825 n° 241.

« Cour d'assises a appliqué la peine portée à l'article 386
« du Code pénal ; d'où il suit que l'arrêt de renvoi à la
« Cour d'assises n'a pas été purgé et que la loi pénale a
« été faussement appliquée au fait déclaré constant. »

Section II. — Ouvrier, compagnon ou apprenti.

155. L'article 386-3^o du Code pénal considère comme voleur domestique et le punit de la réclusion, l'ouvrier, compagnon ou apprenti qui soustrait frauduleusement quelque chose dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître.

Les causes qui ont déterminé le législateur à prononcer dans ce cas l'aggravation, sont les mêmes que celles qui l'ont décidé lorsqu'il s'agissait d'un domestique ou homme de service à gages. La confiance forcée que nous sommes obligés d'avoir dans ceux qui nous entourent et leur devoir de fidélité envers nous, soit qu'ils collaborent à notre vie privée ou à notre vie commerciale, industrielle, suffisent à expliquer la sévérité de la loi.

Là encore, le Code pénal a suivi l'ancien droit, car nous lisons dans Jousse : « Les compagnons et apprentis qui volent les maîtres chez qui ils demeurent, doivent aussi être regardés comme voleurs domestiques ; il en est de même

du jardinier, vigneron, valet de labour et autres qui volent leurs maîtres » (1).

Cette classe d'individus était aussi visée par le Code pénal de 1791, mais elle fut exclue par la loi du 25 frimaire an VIII.

§ I. — *A quelles personnes s'applique la dénomination d'ouvrier, compagnon ou apprenti ?*

156. L'ouvrier est celui qui exerce sa profession manuelle sans habiter sous le toit de son maître et sans être nourri par lui. Peu importe que le salaire soit payé au mois ou à la journée ou que la rétribution ait lieu «aux pièces» c'est-à-dire proportionnellement au travail fourni.

Le compagnon était autrefois un garçon qui ayant fait son apprentissage en quelque métier et n'ayant pas le moyen de se faire passer maître, allait servir et travailler chez les autres ; mais aujourd'hui le compagnon est un ouvrier, qui a fini son apprentissage, mais qui travaille pour un entrepreneur, ou un autre ouvrier jouant vis-à-vis de lui le rôle d'entrepreneur.

La grande différence entre le compagnon et l'ouvrier est donc que celui-ci travaille directement pour le maître, sans aucun intermédiaire, et que le travail de l'autre profite bien au patron, mais par l'intermédiaire de l'ouvrier au compte de qui il travaille.

1. Jousse. *Traité de Justice criminelle*, tome IV, p. 203.

Quant à l'apprenti sa définition est simple. C'est l'état de celui qui n'étant pas encore suffisamment habile dans le métier qu'il a choisi, travaille chez un patron, moins pour produire que pour apprendre. Il n'est donc pas nécessaire qu'il touche un salaire, et l'on comprend qu'il peut arriver lorsque le métier est délicat, que ce soit l'apprenti qui verse une rémunération à son patron pour l'indemniser du temps que celui-ci consacre à son apprentissage, ou des pertes de matières premières qu'il peut lui occasionner.

Ajoutons que la loi sous-entend que l'ouvrier, compagnon ou apprenti travaillent sous le toit du maître : « chez qui ils demeurent » dit Jousse. Sous cette condition ils ne sauraient encourir l'aggravation édictée par l'article 386-3°.

L'individu qui travaille chez lui, qui emporte à son domicile la matière et la rend ensuite à son patron transformée par son travail « ne peut être qualifié ni domestique, ni homme de service à gages, ni ouvrier, compagnon ou apprenti de celui auquel il loue, non pas son temps, mais seulement l'emploi libre de son industrie, pour l'exercer dans sa propre maison » (1).

Il est certain qu'aucune des causes de sévérité de la loi n'existerait contre lui ; voilà un homme qui n'a pas le libre accès dans la maison, l'atelier ou le magasin ; il commet une faute en y pénétrant, et le maître doit s'il le laisse s'introduire, le surveiller, comme il surveillerait le premier étranger venu.

1. Cass., 16 mars 1837. — *Bull. cri.*, n° 82.

§ 2. — *Dans quels cas la qualité d'ouvrier, compagnon ou apprenti devient-elle une cause d'aggravation ?*

157. Nous venons d'établir que la confiance nécessaire qui existe du maître au domestique existe également du patron à l'ouvrier.

Mais, tandis que celle qui repose sur le domestique est générale et indépendante du lieu où il se trouve, celle qui s'attache à l'ouvrier est restreinte aux lieux dans lesquels il travaille.

Hors de là, il reste dans le droit commun, et le vol qu'il peut commettre, même au préjudice de son maître, n'est plus qu'un vol simple.

Ainsi, disent MM. Chauveau et Hélie (1), les ouvriers qui viendraient la nuit dépouiller le toit de l'atelier où ils travaillent du plomb qui le recouvre, ne rentreraient pas dans les termes de cet article ; car ce vol n'est pas accompagné de la circonstance de la perpétration du vol dans la maison où les accusés travaillent habituellement, et cette perpétration n'est pas une suite de la confiance qui leur avait été accordée comme une conséquence de leur travail habituel.

158. Ces principes se trouvent établis dans un arrêt du 14 avril 1831, rendu par la Cour de cassation (2) : « Attendu

1. Tome V, n° 1799.

2. Cass. *Bull. cri.*, n° 81.

« que cette disposition (art. 386-3°) se divise en deux parties distinctes, malgré qu'elle ait également pour motif dans tous les cas qui s'y trouvent prévus, « la qualité » de l'auteur du vol et la confiance nécessaire qu'a dû avoir de lui la personne volée ; que la seconde partie toute spéciale pour les vols dont peuvent se rendre coupables, soit un individu travaillant habituellement dans la maison, soit l'ouvrier, compagnon ou apprenti, soit le domestique envers les personnes qu'il ne servait pas, est absolument restrictive, puisqu'elle n'est applicable à ces vols que lorsqu'ils ont eu lieu dans la maison, l'atelier ou le magasin même du maître ou dans la maison où le domestique l'accompagnait ; que cette condition est essentiellement constitutive de la criminalité des vols dans chacune de ces trois hypothèses, parce que la confiance de celui qui en a été victime, envers leur auteur, se trouve elle-même limitée de plein droit aux lieux où elle a été trahie, et ne s'étendait pas nécessairement au-delà. »

159. De ce principe, il faut conclure que le vol commis par un ouvrier, compagnon ou apprenti dans une maison particulière où il accompagnait son maître, même pour l'exercice de son état, ne serait pas passible des peines de l'art. 386.

Il faut conclure encore que si l'ouvrier vole sur un domaine appartenant à son patron, il n'encourra pas l'aggravation.

Le domaine se compose des bâtiments et des terres qui en dépendent.

La loi n'ayant accordé de protection spéciale qu'aux bâtiments, laisse nécessairement les terres sous la règle du droit commun, ainsi que la Cour de cassation l'a jugé dans l'espèce suivante (1) :

Jean Frobert avait été condamné à la réclusion comme coupable de vol dans le domaine du sieur Hervier, son maître.

Sur son pourvoi, l'arrêt fut annulé : « Attendu que de
« la question soumise au jury et de sa réponse, il ne ré-
« sulte pas suffisamment la preuve que le vol ait été com-
« mis par le demandeur dans la maison de son maître ;
« qu'en effet, un domaine se composant non seulement des
« bâtiments, mais encore des terres qui en dépendent, le
« jury, en déclarant que le vol dont il s'agit avait eu lieu
« au domaine Hervier, n'a point exprimé d'une manière
« claire et précise que c'était dans la maison dudit Hervier
« ou ses dépenses que le vol avait été consommé ; attendu
« que la Cour d'assises du département de l'Allier, en ap-
« pliquant aux faits, tels qu'ils sont énoncés dans la ques-
« tion et déclarés constants par le jury, les dispositions
« pénales de l'art. 386 a fait, dans l'espèce, une fausse
« application de cet article, et, par suite, excédé ses pou-
« voirs. »

1. Cass. 24 mai 1832, n° 186.

160. Malgré les termes formels du Code « dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître », la jurisprudence n'est pas unanime sur la portée de ces expressions. La doctrine n'y voit aucune difficulté, car elle ne donne aucun développement sur ce sujet, il ne paraît pas qu'il se soit présenté à l'esprit des auteurs la nécessité d'expliquer la pensée du législateur. C'est qu'en effet elle nous paraît aussi nette et précise que possible.

Mais exposons d'abord la jurisprudence, nous en ferons ensuite la critique avec plus de fruit.

Nous trouvons tout d'abord deux arrêts bien caractérisés.

Le premier, du 12 février 1819, par lequel la Cour de cassation décide que le vol commis par un ouvrier, dans le domicile de son maître est un vol simple et non un vol domestique, lorsque ce domicile est séparé de l'atelier où l'ouvrier est employé. « Mais considérant que si la loi a
« assimilé au vol domestique celui commis par un ouvrier
« salarié dans la maison ou l'atelier de son maître ; si la
« loi punit ces deux espèces de vol de la même peine, c'est
« pour la raison manifeste que la confiance du maître en
« son ouvrier travaillant habituellement chez lui est la
« même que celle accordée à un domestique, et qu'elle est
« également forcée, puisque l'ouvrier salarié a, comme le
« domestique, un accès aussi fréquent de tous les jours et
« de tous les moments, indépendant de la volonté du maître, dans la maison ou dans l'atelier dans lequel il est
« employé ; que la facilité de commettre un vol sur des

« objets laissés en quelque sorte nécessairement à sa disposition, comme de choisir le moment le plus favorable pour en assurer l'impunité étant la même pour l'ouvrier salarié que pour le domestique, il y avait même motif pour le législateur d'en envisager la nature et d'en ordonner la punition sous les mêmes rapports. » Et l'arrêt conclu en disant que dans son espèce toutes ces raisons n'existent plus, car le domicile des maîtres était complètement séparé de l'atelier et magasin, et que l'ouvrier n'avait aucune raison d'y pénétrer (1).

Le second arrêt, au contraire, du 29 avril 1830, rejette le pourvoi formé par un ouvrier qui avait volé dans l'appartement de son maître, situé au-dessus de l'atelier, et que la Cour d'assises avait condamné, par application de l'article 386-3^o du Code pénal. « Attendu, dit la Cour, qu'il suit des termes de cet article que la peine qu'il prononce n'est pas bornée aux vols commis par ces mêmes individus dans l'atelier de leurs maîtres ; attendu, en fait, que Merle a été déclaré coupable par le jury d'avoir, en décembre 1829, volé une somme d'argent au préjudice du nommé Marc, et lorsqu'il travaillait chez lui en qualité d'ouvrier ; que, dès lors, en prononçant contre Merle la peine de cinq ans de réclusion portée par l'art. 386 du Code pénal, la Cour d'assises de la Seine a fait une juste application de cet article et n'a violé aucune loi » (2).

1. Sirey., Collection nouvelle. Sirey., 6, 2, 25.

2. 29 avril 1830, *Bull. cri., de la cour de Cassation.* — Dalloz, *Jurispr. générale*, V^o vol. n^o 236.

161. Certes en principe ces deux arrêts sont contradictoires ; dans le premier, l'ouvrier avait volé dans la maison de son maître, qui était séparée de l'atelier ; dans le second, il avait volé dans l'appartement de son maître situé au-dessus de l'atelier. La Cour a-t-elle pensé dans le second cas que l'appartement et l'atelier étant situés dans la même maison formaient un tout ? Mais que devient sa théorie que la confiance forcée du maître est restreinte aux lieux où l'ouvrier travaille, où sa présence est nécessaire, et ne saurait être étendue aux endroits autres, comme la maison ou le domicile du maître ?

Il est plus rationnel de supposer que la Cour n'a pas suivi sa première jurisprudence parce que la seconde espèce en montrait justement le défaut. Pourquoi en effet admettre une distinction qui n'est pas dans la loi ? L'article 386-3^o ne dit pas « dans la maison, *s'il elle n'est distincte* de l'atelier ou magasin maître », mais simplement dans « la maison, l'atelier ou le magasin du maître ». C'est absolument contraire à la lettre du texte, serait-ce conforme à son esprit ?

MM. Chauveau et Hélie pensent en effet que si l'ouvrier est admis forcément dans l'atelier où il travaille, il ne pénètre dans l'appartement du maître que par tolérance de ce dernier, et en vertu d'une confiance toute volontaire de sa part. Si la loi a énoncé distinctement la maison, l'atelier ou le magasin, c'est qu'elle a voulu désigner tous les lieux qui, selon les circonstances, peuvent être affectés au travail de

l'ouvrier et prévoir tous les cas où le vol commis par cet ouvrier constituerait l'abus de confiance nécessaire.

Il n'arrive pas toujours que l'ouvrier travaille dans un atelier ou un magasin spécialement affecté à cet usage : c'est quelquefois une pièce de l'appartement qui sert à l'exercice de sa profession ; il peut se faire que cette pièce serve simultanément à d'autres ouvrages domestiques. Il est évident que dans ce cas, le vol commis par l'ouvrier dans une partie quelconque de la maison devrait être considéré comme un vol domestique ; mais nous pensons qu'il en doit être autrement dans le cas où l'atelier, au lieu d'être une partie intégrante de la maison ou de l'appartement du maître en est entièrement distinct et séparé. Il a été décidé en ce sens que le vol commis par un ouvrier dans le domicile de son maître constitue un vol simple et non un vol domestique lorsque ce domicile est entièrement séparé de l'atelier de son maître.

163. Ce raisonnement est douteux. Cependant nous n'hésiterions pas à nous incliner s'il nous était démontré que telle a été l'intention du législateur. Mais comme celui-ci a négligé de nous en faire part, et que nous n'avons que le texte de l'article 386-3° pour nous guider, il nous paraît plus rigoureux de s'en tenir au texte lui-même, surtout quand l'explication de ce texte est toute simple et naturelle.

On pose en principe que la loi n'a pas pu assimiler l'ouvrier au domestique, que la confiance que le maître est obligé d'avoir dans le second est générale, et qu'elle est au

contraire restreinte et spéciale pour le premier. Pour être logique, le législateur aurait dû pousser le principe jusque dans ses extrêmes limites et dire que la cuisinière qui dérobe un objet de toilette dans la chambre de sa maîtresse commet un vol simple ; car si cette cuisinière n'est pas une bonne à tout faire, rien ne l'autorise à pénétrer dans la chambre de ses maîtres, elle ne doit pas sortir des lieux où son service la cantonne, et si elle est admise ailleurs, ce n'est que sous la responsabilité de ses patrons, en vertu d'une confiance volontaire autre que celle qualifiée obligatoire et sanctionnée par la loi.

Les exemples pourraient être multipliés. Dans certaines maisons où le travail de chacun des domestiques est nettement divisé et limité, où celui qui s'occupe des écuries n'est pas comme dans l'Avare, le maître Jacques qui changeant de tablier devient au gré de son maître cocher ou cuisinier, considérerez-vous comme vol simple ou vol qualifié la soustraction d'un objet précieux par le sommelier, ou le chef d'écurie, si cette soustraction a eu lieu dans le cabinet de travail du maître ? Evidemment nous serons en présence d'un vol qualifié.

L'article 386-3^o est général en ce qui concerne les domestiques, pourquoi ne le serait-il pas pour les ouvriers compagnons et apprentis ? J'entends bien que l'industriel qui occupe un grand nombre d'ouvriers dans son usine ne veut pas que son mécanicien, chauffeur et homme de peine ait l'entrée libre et facultative dans sa maison particulière, à son foyer domestique ; mais si l'un de ces individus trom-

pant une surveillance, qui est moins sévère néanmoins pour eux que pour des étrangers, réussit sous un prétexte quelconque, mais qui peut paraître et être plausible, à pénétrer dans la maison du maître et y commet un vol, croyez-vous que les éléments de moralité du délit ne sont pas plus grands pour lui que pour un autre ? Il n'aura pas violé la confiance forcée et restreinte au lieu où il travaille, mais il aura violé un devoir général de fidélité qui unit toujours le travailleur à celui qui l'emploie.

Ce devoir de fidélité fera peut-être sourire à une époque où notre société traverse un état si aigu de lutte entre l'ouvrier et le patron.

Les liens qui autrefois unissaient le patron et l'ouvrier vont se desserrant chaque jour davantage. Chacun jaloux de sa liberté se refuse à tout engagement ; ce n'est plus à l'année, au mois, au jour qu'on se lie, c'est à l'heure et à la minute. Le travail est considéré comme une marchandise taxable à un juste prix, qui est le salaire, et, l'ouvrier une fois payé le patron se tient quitte envers lui. Si on emploie c'est parce qu'on ne peut encore se passer de lui ; mais autant que l'occasion le permet on lui substitue la machine ou les petites mains. Tout ce qui n'est pas de force, le chétif, l'infirme, le vieillard est impitoyablement éliminé.

De son côté l'ouvrier prend sa revanche : il en fait le moins possible, et s'il croit l'occasion propice pour arracher quelque avantage au patron, il se garde de la laisser échapper. De part et d'autre en un mot on ne se reconnaît aucun de-

voir, il y a guerre ouverte entre le prolétaire et le bourgeois, entre l'ouvrier et le patron.

Ce tableau triste mais exact n'est pas favorable à notre thèse ; pourtant cette remarque est injuste, car si dans les faits nous avons peine à retrouver les principes vrais, du moins rien n'empêche de déclarer qu'il en doit être autrement, et que le Code n'a pas à se préoccuper de ce qui est, mais de ce qui devrait être. Que la solution d'une pareille question, ramener chacun à son devoir, incombe à d'autres qu'à nous, c'est l'évidence, mais est-ce une raison pour perdre de vue les principes et les abandonner sous prétexte qu'aujourd'hui on s'en écarte ?

Le devoir de fidélité existe donc de l'ouvrier au patron, comme du patron à l'ouvrier existent d'autres devoirs que nous n'avons pas à rechercher, mais qui sont certains.

Or, dites-moi si l'ouvrier qui vole en la maison de son maître n'est pas aussi coupable que celui qui vole en son magasin ou son atelier, la maison fut-elle indépendante de ce magasin, de cet atelier ?

En résumé pour combattre cette jurisprudence de la Cour de cassation nous avons d'abord le texte qui est formel, et à notre avis, l'esprit de ce texte qui sainement interprété en confirme la lettre, c'est plus que suffisant pour légitimer notre opinion.

164. L'article 386-3° ne prononce l'aggravation qu'autant que l'ouvrier travaillait encore chez le patron au moment de la consommation du vol. Ceci n'a pas besoin d'être

démontré et résulte de l'évidence même. Les liens une fois rompus, les devoirs le sont aussi.

Cependant un arrêt de la Cour de Paris a décidé que l'ouvrier qui commet une soustraction frauduleuse dans le domicile de la personne où il avait travaillé jusque-là, mais où il ne travaillait plus au moment de la soustraction, commet un vol domestique.

Prise absolument cette décision ne serait pas à l'abri de toute critique ; mais elle se justifie par les circonstances dans lesquelles le fait s'est produit. C'était le jour même du vol, que l'ouvrier avait été congédié ; il devait entrer le lendemain chez un autre maître, et il avait demandé à son ancien patron l'autorisation de coucher encore une nuit chez lui. C'est à la faveur de cette permission qu'il était entré dans la chambre qu'il avait occupée jusqu'alors et d'où il était sorti peu après, emportant un drap de lit. Dans ces circonstances il devait être considéré comme coupable de vol domestique, et la qualité d'ouvrier de son ancien patron continuant de subsister, en quelque sorte tant qu'il restait dans la maison où il était entré en cette qualité.

165. Une situation particulière, est celle du détenu, qui vole dans l'atelier de la maison de détention, où il subit sa peine.

Le 14 juin 1816, la Cour de cassation avait déclaré qu'un tel délit tombait sous l'application de l'article 386-3^o du Code pénal.

Plus tard, 12 mai 1835, la Chambre des mises en accusa-

tion de la Cour d'appel de Paris a décidé qu'il n'y avait là qu'un vol simple. « Il s'agit dans l'espèce, dit l'arrêt, d'un « individu qui se trouve dans un cas exceptionnel. Martin « n'a pas contracté une obligation volontaire vis-à-vis de « l'entrepreneur de la maison centrale de détention de « Melun, au préjudice duquel il a commis la soustraction « frauduleuse dont il s'agit ; le travail était un fait obliga- « toire pour l'inculpé à raison de la condamnation pronon- « cée contre lui. L'article 386-3° du Code pénal, s'applique « au cas général où il s'agit d'un vol commis par un « ouvrier qui est libre de sa volonté, comme de sa per- « sonne, et où il se forme dès lors, de la part du maître, « une confiance naturelle dont le législateur a voulu répri- « mer l'abus. La position de l'accusé et ses antécédents « étaient un motif qui excluait cette confiance, et une rai- « son particulière, pour l'entrepreneur, de redoubler de « surveillance à son égard. On ne peut pas établir parité de « peine là où il n'y a pas parité d'espèce et de situation. »

A ces considérations, MM. Chauveau et Hélie ajoutent que l'entrepreneur des travaux de la prison n'est pas un maître dans le sens de la loi ; qu'il n'en exerce ni l'autorité, ni le patronage ; qu'il n'existe aucune espèce de contrat ou de quasi-contrat entre lui et les détenus, et que ceux-ci ne sont soumis vis-à-vis de lui à aucune obligation spéciale de nature à aggraver le vol qu'ils commettent à son préjudice.

166. Signalons pour terminer cette section, la décision

de la Cour de cassation, du 2 octobre 1813, qui déclare que la peine du vol domestique n'est pas applicable au vol commis par un ouvrier envers un locataire de partie de la maison de son maître, étranger à la famille et à l'intérieur de celui-ci.

A ces motifs on pourrait ajouter, sans craindre de donner au texte une interprétation différente de la pensée que le législateur a voulu rendre, que le mot maison est pris dans un sens restreint, et synonyme de domicile ou de résidence du maître, et qu'il n'a pu entrer dans les intentions du législateur de viser les immeubles appartenant bien au maître, mais loués par lui. Il ne serait exact ni en droit, ni en fait de considérer cet endroit comme faisant partie des lieux protégés par la loi.

167. Le Code pénal ne distinguant pas parmi les objets garnissant la maison, l'atelier ou le magasin, entre ceux qui appartiennent au maître, et ceux qui ne sont pas sa propriété, il faut décider avec un arrêt de la Cour suprême (1) que peu importe que le vol ait été commis par l'ouvrier, le compagnon ou l'apprenti au préjudice du maître ou d'un étranger. La disposition est générale et ce serait ajouter au texte que de faire une distinction qui n'a pas été prévue par le législateur.

1. Cass., 22 nov. 1811, *Bull. cri.*, n° 155.

**Section III. -- Individu travaillant habituellement
dans la maison où il a volé**

168. L'article 386-3° du Code pénal se termine par ces mots : « *ou un individu travaillant habituellement dans la maison où il a volé.* »

Ainsi au domestique, à l'homme de service à gages, à l'ouvrier, compagnon ou apprenti, la loi assimile l'individu travaillant habituellement dans la maison où il a volé.

Les raisons qui motivent l'aggravation de peine dans ce cas, sont les mêmes et s'appliquent avec la même force, que pour les deux catégories précédentes.

C'est la confiance forcée, qu'est obligé d'avoir celui qui emploie l'agent du vol, qui est la cause de l'aggravation, en même temps que la violation du devoir de fidélité, qui unit celui qui travaille à celui qui l'emploie.

Les termes de la loi ne comprennent que celui qui appelé dans la maison du maître pour y effectuer un travail pour le compte de ce maître, y commettrait un vol.

La confiance est forcée dans ce cas, car pour exécuter les travaux qui lui sont nécessaires, il faut bien que le maître de la maison prenne des individus que leur profession rend propres à ces travaux. Il a donc besoin d'une garantie plus forte, et ceux qu'il reçoit doivent être soumis à une responsabilité plus grande.

169. On se rappelle que la législation intermédiaire n'avait pas mis en relief cette distinction de la confiance forcée, et de la confiance volontaire, puisqu'elle avait admis l'aggravation de peine, au cas où le vol avait été commis dans l'intérieur d'une maison, ou par une personne commensale, ou habitante de la dite maison, ou qui y était admise à titre d'hospitalité ; tandis que l'article 386-3^o ne s'applique pas au locataire, à l'hôte qu'on reçoit habituellement, à l'individu auquel on accorde l'hospitalité, car dans tous ces cas la confiance est volontaire.

Et la situation de ces personnes ne changerait pas par cela seul qu'au lieu de vivre oisives dans la partie de la maison qui leur a été prêtée, elles travailleraient habituellement pour leur propre compte.

Il est évident que la confiance dont elles jouissent ne change pas de nature, qu'elle conserve la même base et les mêmes conditions, qu'elle reste libre et volontaire.

Cette différence profonde entre la loi de 1791 et notre Code pénal a été vigoureusement mise en lumière dans une consultation de Merlin, célèbre en la matière, et qu'il est intéressant de rapporter.

« Le n^o 3 de l'article 386 est-il applicable au vol commis dans une maison, par une personne qui y travaillait habituellement non pour le compte du propriétaire ou locataire de cette maison, mais pour le sien propre, et à qui, pour qu'elle pût y travailler ainsi, le propriétaire ou le locataire avait concédé, gratuitement, l'usage d'un appartement

ou d'une pièce qui n'était accessible qu'en traversant la maison entière ?

Cette question s'était présentée dans une chambre d'accusation, et ayant divisé les opinions, le parquet a cru devoir me la soumettre. Voici ce que j'ai répondu le 30 juillet 1813 : « L'article 13 de la section 2 du titre 2 de la deuxième partie du Code pénal de 1791, punissait de huit années de fers le vol, commis dans l'intérieur d'une maison, par une personne ou reçue habituellement dans ladite maison pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y était admise à titre d'hospitalité.

A cette question le Code pénal de 1810 a substitué celle qui forme le n° 3 de son article 386.

Mais il y a entre l'une et l'autre une grande différence.

Dans la première la qualité de commensal non salarié d'une maison, ou de personne reçue à titre d'hospitalité dans une maison, formait seule une circonstance aggravante du vol qui y était commis. Dans la seconde cette qualité n'aggrave plus le vol, si elle n'est jointe à celle d'ouvrier ou d'apprenti, soit d'artisan, soit de manufacturier, ou à celle de personne travaillant habituellement dans la maison.

Ainsi actuellement un homme qui, seul et de jour, volerait dans une maison où on lui aurait accordé gratuitement ou moyennant loyer, l'usage d'une partie quelconque de cette maison, ne serait passible que d'une peine correctionnelle.

Deviendrait-il passible d'une peine afflictive, par cela seul

qu'au lieu de vivre oisif dans la partie de maison qu'on lui a prêtée ou louée, il y travaillerait habituellement pour son propre compte ?

Il est évident que non. Sa manière de vivre dans la partie de maison dont l'usage lui a été concédé, est manifestement indifférente, pour la détermination du caractère du vol qu'il commet.

Qu'il y travaille ou qu'il n'y travaille pas, il n'en est ni plus ni moins coupable.

Il faut donc dans le n° 3 de l'article 386 restreindre les mots « individu travaillant dans l'habitation où il aura volé », à l'homme qui, appelé dans une maison pour y travailler habituellement pour le compte du maître de cette maison, y commet un vol.

Quel est d'ailleurs l'objet du n° 3 de l'article 386 ? C'est de punir plus sévèrement le vol, à raison de la confiance que la personne volée a été forcée d'accorder au voleur. Or, on conçoit très bien la nécessité de cette confiance entre moi et l'homme que j'introduis dans ma maison pour y faire à mon compte, un travail auquel sa profession le rend propre. La confiance est, dans ce cas, aussi nécessaire entre lui et moi, qu'elle l'est entre un maître et son domestique, entre l'ouvrier, le compagnon ou l'apprenti et l'artisan ou manufacturier qu'on emploie.

Mais il n'y a pas de confiance nécessaire entre moi et l'homme à qui j'accorde gratuitement ou moyennant loyer, l'usage d'une partie de ma maison. Je lui accorde cet

usage, non par la confiance que je dois à ses rapports entre lui et moi, mais par une confiance parfaitement libre.

Le vol qu'il me fait ne rentre donc pas dans les motifs du n° 3 de l'article 386. Il ne constitue donc pas, par lui-même, un crime, mais un simple délit.

J'aurais pu ajouter que la question avait été ainsi jugée, par l'arrêt du 13 mai 1813, en ce que, pour déclarer Marie Calla passible de mise en accusation à raison du vol dont il s'agissait, il s'est fondé, non sur la circonstance qu'elle avait commis ce vol dans une maison où il lui avait été accordé une habitation gratuite, mais uniquement sur la double circonstance qu'elle avait commis ce vol avec le concours d'une autre personne et que cette autre personne était domestique à gages. »

§ 1. — *Qu'entend-on par individu travaillant habituellement dans la maison où il aura volé?*

170. Cette dernière catégorie d'individus visés par le Code pénal, placée à la fin du *tertio* de l'article 386, semble, par les termes mêmes qui la comportent, vagues à dessein, comprendre tous ceux qui, à un titre quelconque, ont accès dans la maison pour y accomplir un travail salarié, et qui ne rentrent pas dans les catégories précédentes; soit que leurs fonctions s'opposent à ce qu'on les désigne sous le nom de domestiques, gens à gages, ouvriers, compagnons ou apprentis; soit enfin parce que leur présence dans la

maison n'est pas régulière et ne se produit qu'à intervalles plus ou moins réguliers et éloignés.

171. Essayerons-nous de donner une définition de l'habitude, de ce qui constituera un travail habituel ?

C'est plutôt une question de fait que de droit.

Nous pensons que le critérium en cette matière, sera de se demander si la fréquence des travaux a constitué pour l'auteur une sorte de facilité de pénétration dans la maison sans qu'il soit l'objet d'une surveillance particulière.

172. Quant aux travailleurs auxquels la disposition s'applique, nous pensons qu'elle est générale, comme les termes mêmes du texte et qu'elle comprend les travaux intellectuels et manuels.

C'est l'opinion de la majorité des auteurs, et de la jurisprudence.

173. Ce sont d'abord trois arrêts : 13 août 1812, 12 mars 1816 et 31 janvier 1822 (1). Ces arrêts confirment le principe, mais ne présentent aucun intérêt.

Quelques cas spéciaux mériteront cependant d'attirer notre attention.

174. L'employé des postes qui soustrait frauduleuse-

1. Cass., 13 août 1812. Col. nouv. Sirey, 4, 1, 169.

Cass., 16 mars 1816. Col. nouv. Sirey, 5, 1, 170.

Cass., 31 janv. 1812. Col. nouv. Sirey, 7, 1, 23.

ment des lettres missives dont il est dépositaire à raison de ses fonctions, se rend-il coupable d'un vol domestique, peut-il être considéré comme travaillant habituellement dans la maison où il a commis le vol.

L'affirmative résulte d'un arrêt de Cour d'assises, mais cet arrêt fut cassé par la Cour de cassation (1).

De Mallarmé était accusé d'avoir, étant commis du gouvernement, en qualité de chef de bureau de l'administration des postes, soustrait frauduleusement huit lettres. Déclaré coupable par le jury, il avait été condamné par arrêt de la Cour d'assises de la Seine, du 30 mai 1830, en ces termes : « Attendu qu'il résulte de la déclaration du « jury, que de Mallarmé, employé salarié de l'administra- « tion des postes, s'est rendu coupable d'avoir soustrait « frauduleusement, dans le bureau de l'administration, « huit lettres, appartenant à autrui, ce qui constitue le « crime prévu par l'article 386-3^o du Code pénal ; faisant « application du dit article condamne de Mallarmé à sept « ans de réclusion, au carcan, etc... »

Sur le pourvoi de ce condamné la Cour suprême décida que la Cour d'assises avait violé la loi : 1^o parce qu'il n'y avait pas vol ; 2^o parce que la qualité de l'agent nécessaire pour qu'il puisse y avoir application de l'article 386, n'était pas établie. Sur ce dernier point le commentateur de l'arrêt écrit : « Enfin, nous recherchons vainement dans la « réponse du jury cette autre condition nécessaire pour

1. Cass. 24 juillet 1829. Dalloz, 1830, 1, 320.

« l'applicabilité de l'article 386-3^o du Code pénal, savoir
« que de Mallarmé travaillait habituellement dans la mai-
« son où le vol a été commis. Nous y voyons bien qu'il
« était employé de l'administration d'une part. Mais ce
« n'est pas là une précision suffisante de la circonstance
« voulue par la loi. Tout est de droit strict et rigoureux
« reux dans une pareille matière; les inductions, les équi-
« pollences mêmes ne sauraient être admises. Or, il y a
« beaucoup d'employés de l'administration des postes qui
« ne travaillent pas pour cela dans les bureaux et dans
« l'hôtel où la soustraction s'est faite, l'équipollence n'est
« donc pas complète entre la circonstance déclarée par le
« jury et celle voulue par la loi. »

Dans une autre espèce la Cour a décidé qu'un employé des postes tombait sous le coup de l'article 386. C'est qu'alors la qualité de l'agent était bien caractérisée : « At-
« tendu que la prévention existant contre Arluc, consiste
« dans la succession de soustractions frauduleuses, qu'il
« aurait commises dans le bureau de la direction des
« postes de Draguignan, où il était employé comme gar-
« çon de bureau, et où, par conséquent, il travaillait habi-
« tuellement, ce qui caractériserait un crime prévu par
« l'article 386 du Code pénal, passible d'une peine afflic-
« tive et infamante et dont la connaissance aux termes de
« l'article 231 du Code d'instruction criminelle appartient
« à la Cour d'assises. ».

175. La qualité d'employé de l'administration des pos-

tès est un terme trop vague pour que l'inculpé puisse être poursuivi en vertu de l'article 386 du Code pénal. Il est nécessaire que dans chaque affaire, il ressorte expressément que la situation de l'employé était telle que son assimilation à la catégorie des individus travaillant habituellement dans la maison où ils ont volé, ne fait aucun doute.

L'arrêt suivant en est la preuve certaine :

Un nommé Lasserre était inculpé d'avoir soustrait, frauduleusement, une somme de 204 francs du tiroir renfermant la recette opérée dans le bureau de la poste de Tulle. Il était gardien du bureau, nommé par le directeur général des postes, et l'argent volé appartenait à l'Etat.

La chambre des mises en accusation de la Cour de Limoges considéra que le fait constituait le détournement annoncé en l'article 169 du Code pénal et, attendu que la somme détournée n'était que de 204 francs, elle renvoya Lasserre devant la juridiction correctionnelle à raison de la disposition de l'article 171.

Mais cette juridiction se déclara incompétente. Elle pensa que le fait imputé au prévenu constituait le vol domestique puni de la peine de la réclusion.

L'affaire fut alors portée en règlement de juges devant la Cour de cassation. Cette Cour n'hésita pas à voir ce crime dans le fait qui lui était dénoncé : « Attendu que Lasserre
« est inculpé d'avoir soustrait frauduleusement à plusieurs
« reprises, une somme de 204 francs en argent, du tiroir
« renfermant les recettes journalières, opérées au guichet
« d'affranchissement dans le bureau de la poste aux lettres

« de Tulle ; que, bien que ce prévenu fut alors gardien de
« bureau, nommé par arrêté du directeur général des pos-
« tes, et, en cette qualité, agent subalterne de l'adminis-
« tration ; qu'il n'ait été mis en jugement qu'en vertu
« d'une autorisation du directeur général des postes, que
« l'argent volé appartient à l'Etat ; » La Cour établit
ensuite que les articles 169 et 171 ne sont pas applicables,
puis elle continue : « qu'il y a donc nécessité à recourir
« pour la répression au livre III, titre III, chapitre II, sec-
« tion I, qui s'occupe des vols en général ; attendu que le
« n° 3 de l'article 386 après avoir énuméré les vols com-
« mis par des domestiques, serviteurs à gages, ouvriers,
« compagnons ou apprentis au préjudice des personnes et
« dans les lieux qu'il désigne, range sur la même ligne
« les vols commis par des individus travaillant habituelle-
« ment dans l'habitation, où ils auront volé, sans exiger
« cette fois que l'inculpé se trouve dans un état de domes-
« ticité ou dans une autre des conditions qu'il vient d'é-
« noncer ; attendu qu'il est reconnu par les diverses déci-
« sions intervenues, que Lasserre, pour l'accomplissement
« de son emploi de gardien de bureau, travaillait habituel-
« lement dans la pièce où le vol aurait été commis ; que
« la soustraction frauduleuse à lui imputée, qui n'était
« prévue et qualifiée par aucune disposition spéciale anté-
« rieure, retombait donc sous le coup, en même temps
« qu'elle rentrait dans les termes des articles 379 et 386 n° 3
« du Code pénal, et qu'en le jugeant ainsi, et en déclarant
« par suite l'incompétence de la juridiction correction-

« nelle l'arrêt attaqué, lequel est d'ailleurs régulier en la
« forme, n'a fait qu'une juste application de l'article
« 386-3° du Code pénal et des règles de compétence » (1).

176. De tous les arrêts en cette matière, le plus intéressant est celui du 12 août 1880, où la Cour de cassation a tranché la question de savoir si le travail intellectuel peut être considéré comme travail habituel au sens où ces mots sont pris dans l'article 386-3° du Code pénal (1).

L'aggravation de peine s'applique-t-elle au vol dont un aumônier se rend coupable dans le couvent d'éducation où il exerce son ministère? « Attendu que cette disposition
« légale, après avoir attribué le caractère de crime aux
« vols commis dans la maison, l'atelier ou le magasin du
« maître, par les commis, compagnons ou apprentis, considère égale comme crime dans le dernier alinéa de l'article 386 les vols commis par un individu travaillant
« habituellement dans l'habitation où il aura volé ; attendu
« en ce qui concerne le dernier alinéa de l'article 386-3°
« qu'il faut, mais qu'il suffit, pour l'aggravation, que l'auteur du vol ait travaillé habituellement dans l'habitation, et pu ainsi étudier l'état des lieux et les habitudes
« du propriétaire ou locataire et ait abusé des facilités que
« lui procurait son travail habituel ; attendu d'ailleurs
« que cette expression de la loi « travaillant habituelle-

1. Cassation, 1^{er} février 1856. *Bull. cri.*, n° 43.

2. Cass., 12 août 1880. Sirey 1881. 1, 433. Pand. chron., tome 6, 1, 72. *Journal Droit criminel*, tome 51, page 317.

« ment embrasse toute espèce de travaux matériels, ou
« plus ou moins intellectuels, sans qu'on puisse la restreindre à ceux qui sont faits par des manœuvres, des
« ouvriers, des gens de service ; attendu qu'il résulte des
« constatations de l'arrêt que l'auteur présumé des trois
« vols commis à Pau, dans le couvent de Notre-Dame de
« Lorette, dans le courant de 1874, exerçait dans ce couvent consacré à l'éducation de jeunes filles, les fonctions
« d'aumônier et recevait à ce titre un traitement annuel de
« 1.500 francs ; attendu que si l'aumônier qui remplit sa
« mission dans un couvent où il est admis habituellement,
« accomplit un travail d'un ordre différent et plus élevé
« que celui de l'ouvrier dont l'occupation est principalement matérielle, il a, plus encore que ce dernier, la facilité et les moyens de connaître l'état des lieux et les
« habitudes de la maison, et d'abuser de la confiance illimitée que lui assure le caractère dont il est revêtu ; que,
« conséquemment, soit qu'on consulte le texte, soit qu'on
« interroge l'esprit de la loi, la circonstance aggravante
« prévue par l'article 386-3^o existait dans l'espèce, et qu'en
« jugeant le contraire l'arrêt attaqué a faussement interprété et a violé cette disposition légale. »

M. Villey doute que l'aumônier qui commet un vol, dans le couvent où il exerce son ministère, tombe sous le coup de l'article 386-3^o. Rapportant l'article 13, section II, 2^e partie du Code pénal de 1791, puis l'article 2 de la loi du 25 frimaire an VIII, enfin l'article 386-3^o, il remarque que plus sévère que la loi de l'an VIII, le Code de 1810 appli-

que l'aggravation aux ouvriers, compagnons, apprentis et aux individus travaillant habituellement dans la maison où ils ont volé ; mais que moins sévère que le Code de 1791 il en exempte les habitants ou commensaux de la maison et tous ceux en un mot qui s'y trouveraient à tout autre titre qu'à l'un des titres énumérés à l'article 386-3^o.

« Qu'un ami par exemple, que j'ai recueilli dans ma maison, auquel j'ai donné l'hospitalité la plus intime, la plus cordiale, la plus désintéressée, vienne à commettre un vol, il semble bien si nous ne consultons que la conscience et le sens moral, qu'il soit aussi coupable, plus coupable même, que le domestique, que l'apprenti qui dérobent quelque chose au préjudice de leurs maîtres ; il est certain cependant que l'aggravation ne l'atteindra pas. Ceci soit dit pour nous prémunir contre un premier mouvement. Un aumônier qui vole dans un couvent où il exerce son ministère n'est-il pas plus coupable qu'un domestique, qu'un ouvrier, que le premier venu en un mot ? Oui, mais, outre que la Société n'a pas à venger l'outrage fait au caractère du prêtre, la question n'est pas là ; elle est tout entière ici : étant donné d'une part, que le législateur de 1810 a entendu appliquer l'aggravation de peine portée par l'article 386 non à toute personne reçue habituellement dans la maison, mais seulement à certaines catégories de personnes reçues dans la maison à un certain titre, ainsi que le prouve son origine historique ; d'autre part que la loi pénale ne peut être étendue au delà de ses termes ni par identité de motifs,

« ni même par *a fortiori*, l'aumônier rentre-t-il dans les
« termes précis de l'article 386-3° ? Y rentre-t-il sans aucun
« doute ? car tout doute doit s'interpréter en faveur de l'ac-
« cusé. Dans l'ancien langage l'aumônier comme le pré-
« cepteur, le secrétaire, eut été compris dans la dénomin-
« tion du domestique, applicable à tous ceux qui vivaient
« sous l'autorité du maître *in eadem domo*. Il est certain
« aujourd'hui que cette qualification ne serait pas applica-
« ble. Mais l'arrêt le range dans la 3° catégorie : « ou un
« individu travaillant habituellement dans la maison où il
« a volé. » Il en donne deux raisons : le texte et ses
« motifs : « attendu en ce qui concerne ce dernier alinéa
« de l'article 386-3° qu'il faut, mais qu'il suffit pour l'aggra-
« vation que l'auteur du vol ait travaillé habituellement
« dans l'habitation, etc..., etc... Les motifs de l'aggrava-
« tion de l'article 386 ne sont pas que le coupable ait pu
« étudier l'état des lieux et les habitudes du propriétaire,
« du moins ce ne sont pas les seuls, autrement l'aggrava-
« tion s'appliquerait au commensal, à l'hôte de la maison ;
« ils sont plutôt dans la nature des rapports qui existent
« entre maîtres et serviteurs, ouvriers et autres dans la
« confiance nécessaire qu'ils supposent de la part du maî-
« tre : l'aggravation s'applique même au vol commis par
« le domestique dans la maison où il accompagnait son
« maître. Ces motifs se retrouvent-ils avec la même force
« lorsqu'il s'agit d'un aumônier ? la nature des rapports
« est-elle la même ? Les éléments de fait nous manquent
« un peu. »

Mais jusqu'où pénètre un aumônier dans un couvent cloîtré par exemple ? Peut-on affirmer que sa situation soit analogue, au point de vue du vol, à celle du domestique et des différentes personnes pour lesquelles l'article 386-3^o prononce une aggravation de peine ? Au reste les motifs fussent-ils les mêmes toute la question est de savoir si le texte s'applique. Nous comprenons très bien que l'expression de la loi « travaillant habituellement » embrasse toute espèce de travaux matériels ou plus ou moins intellectuels, sans qu'on puisse la restreindre à ceux qui sont faits par des manœuvres, ouvriers, gens de service. Cela est incontestable. Mais peut-on dire à proprement parler que le prêtre accomplit un travail ? qu'il travaille habituellement dans sa chapelle, dans son oratoire, dans son couvent ? Économiquement il nous paraît très douteux que le prêtre rentre dans la catégorie des travailleurs. Il exerce un ministère sacré, il prie, il célèbre les offices, il administre les sacrements ; mais nous ne savons si on peut dire qu'il travaille, et nous croyons tout à fait que les rédacteurs de l'article 386 n'ont point songé à lui. La raison ne serait pas décisive, si l'aumônier rentrait dans les termes de la loi ; mais c'est là ce qui nous paraît fort douteux ; nous ne condamnons pas la doctrine de notre arrêt ; juge nous eussions hésité beaucoup à l'appliquer. »

177. Nous ne partageons pas les inquiétudes de l'arrêriste, dont nous venons de rapporter les commentaires. Nous nous rattachons à l'opinion émise par la Cour suprême

qui semble avoir fait une juste application de la loi; dont les dispositions très générales permettent de donner au principe tout son développement.

Toutefois il nous semble que la Cour de cassation a été un peu loin, en admettant que la femme qui sert habituellement les consommateurs dans le cabaret de son mari doit être réputée y travailler habituellement. C'est faire une application excessive de l'article 386-3° du Code pénal : « Attendu que le jury interrogé sur le fait imputé à l'accusée, avait déclaré que cette femme servait habituellement dans le cabaret de son mari, où le vol avait été commis » (1).

178. Nous venons d'exposer que la disposition légale s'appliquait en principe à tout individu à qui son travail (dans le sens le plus large du mot) donnait accès dans la maison ; mais quand pourrons-nous dire qu'il y a travail habituel ?

La loi ne définit pas cette expression, et nous sommes obligé d'interroger la jurisprudence, de l'ensemble des espèces ressortira une moyenne que nous essayerons de dégager.

179. Suivant un arrêt du 16 juillet 1813 (2), des services rares et menus, quoique périodiques et salariés, n'impriment pas au vol commis par la personne qui les rend, et à l'époque où elle les rend, le caractère de crime.

1. Cassation, 15 avril 1830.

2. Cass., 16 juillet 1813. Sirey. C. Nouvelle 4, 1, 399. *Journal du Palais*, tome 11, page 561.

Marie Guerra était reçue depuis sept ou huit ans, tous les dimanches, dans une maison, pour y faire des services de ménage qui étaient toujours récompensés plus ou moins, suivant leur importance, lorsqu'un jour de dimanche même, elle y vola une robe et quelques autres effets.

Le 24 avril 1813, ordonnance de la Chambre du conseil du tribunal de Parme qui renvoie l'inculpée en police correctionnelle.

Opposition à cette ordonnance de la part du ministère public.

Le 31 mai suivant, arrêt de la Cour d'appel de Gênes qui la confirme.

Le ministère public forme contre cet arrêt un recours en cassation.

« Attendu, répondit la Cour de cassation, que l'ordonnance rendue par le tribunal de l'arrondissement de Parme et de l'arrêt confirmatif il résulte que Marie Guerra prévenue de vol, n'était ni domestique, ni personne de service à gages, et qu'elle se trouvait momentanément dans la maison où le vol a été commis pour y faire de menus services, que d'après ces faits ainsi appréciés l'ordonnance ni l'arrêt n'ont formellement violé aucune loi, en renvoyant Marie Guerra devant le tribunal correctionnel, comme prévenue de vol non qualifié. »

181. La Cour de Bruxelles avait reconnu que Frédérique Vopel avait commis un vol, dans une habitation de Bréda, où elle travaillait habituellement, et néanmoins elle

s'était bornée à la renvoyer en police correctionnelle, sous le prétexte qu'elle ne travaillait pas tous les jours dans cette maison, et qu'il n'était pas établi qu'elle y eût travaillé le jour du vol.

Sur le pourvoi du ministère public, l'arrêt fut annulé :
« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, que Frédérique
« Vopel est prévenue d'avoir volé un coffre, contenant une
« montre, de l'argenterie et autres effets, et d'avoir commis
« ce vol dans la maison de Frens, aubergiste à Bréda, où
« elle travaillait habituellement en qualité de couturière, et
« que les pièces du procès présentent des indices suffisants
« de culpabilité à la charge de Frédérique Vopel, quant à
« ce vol ; que ce fait est qualifié crime, aux termes de l'ar-
« ticle 386 du Code pénal, et que la connaissance devait en
« être renvoyée à la Cour d'assises en vertu de l'article 231
« du Code d'instruction criminelle ; que cependant la Cour
« impériale de Bruxelles a placé le fait dont il s'agit au
« rang des délits de police correctionnelle, et en a renvoyé
« la connaissance au tribunal correctionnel sur le seul mo-
« tif que ladite Vopel ne travaillait pas dans la maison de
« Frens *le jour même* où le vol a été commis, et que d'ailleurs
« elle n'y travaillait pas *tous les jours de la semaine* : dis-
« tinction contraire à l'art. 386, 3^e qui place au rang des
« crimes, le vol commis par un individu travaillant habi-
« tuellement dans la maison où il aura volé, sans exiger,
« ni qu'il y fit un travail continu et sans interruption, ni
« qu'il eût fait le vol le jour où il était admis à travailler
« dans la dite maison ; d'où il suit que la Cour a créé une

« distinction et une exception qui ne sont pas autorisées
« par la loi, et que par ce moyen elle a violé tant l'arti-
« cle 386-3^o, que l'article 231 du Code d'instruction crimi-
« nelle » (1).

181. Le 18 mai 1836, la Cour de Colmar a jugé que le vol commis, dans une maison, par un individu qui y était employé pour des travaux rares, même périodiques, n'est pas considéré comme fait par une personne travaillant habituellement dans la maison, et ne constitue pas le crime prévu et puni par l'article 386 : « Considérant, porte l'arrêt, « que l'information et des débats il résulte qu'il s'agissait, « dans la cause, de diverses soustractions frauduleuses, « qui auraient été commises par l'intimée, dans le maga- « sin et au préjudice de la dame Hamberger, marchande à « Strasbourg, et à des époques auxquelles l'intimée doit « avoir travaillé habituellement dans l'habitation de la par- « tie lésée ; considérant néanmoins que les travaux aux- « quels l'intimée doit avoir été employée, ne consistaient « que dans des services rares, menus et périodiques, « qu'ainsi elle ne peut être réputée avoir travaillé habituel- « lement dans la maison Hamberger, aux époques rela- « tives des vols dont il s'agit, que dès lors, ne participent « plus de la nature de ceux prévus par le § 3 de l'arti- « cle 386 du Code pénal, et qui supposent d'une part con- « fiance accordée et de l'autre fidélité promise ».

1. Cass., 27 août n^o 188 du *Bulletin criminel*.

182. L'arquebusier qui serait chargé, moyennant salaire, à forfait, de réparer les armes de la garde nationale d'une ville ne pourrait pas être considéré comme un homme exerçant un travail habituel.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation en rejetant le pourvoi formé par le ministère public contre un arrêt de la Cour de Poitiers : « Attendu que Chagneau ne saurait être accusé du crime, prévu et puni par l'article 386 du Code pénal, puisque l'arrêt dénoncé déclare, qu'il a été uniquement chargé, en sa dite qualité de serrurier arquebusier, et moyennant un salaire à forfait, déterminé pour chaque année, de réparer et d'entretenir les armes confiées, pour les besoins du service, à la garde nationale, et celles qui étaient déposées dans une des salles de l'Hôtel-de-Ville » (1).

183. L'idée générale qui ressort de cette jurisprudence a été résumée par Garraud (2). Nous citerons de préférence cet auteur aux autres, par ce qu'il est un des plus récents, et qu'il confirme et résume l'opinion de ses prédécesseurs : « Evidemment il n'est pas nécessaire que le travail soit continu ; mais il ne suffit pas qu'il soit accidentel ; il faut que les services rendus aient un caractère tel, qu'ils impliquent confiance chez le patron, fidélité chez l'inculpé et par suite absence de ces précautions d'usage dont on

1. Cass., 13 avril 1837. Dalloz, 1837, 1, 523.

2. Garraud. *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, tome V, n° 132, page 139.

« ne se départit guère qu'en faveur de l'homme travaillant
« habituellement dans la maison ».

§ 2. — *Dans quels cas l'aggravation est-elle encourue ?*

184. Nous avons vu que, dans la section précédente, pour qu'il y ait vol domestique il fallait que la soustraction ait eu lieu dans la maison, l'atelier ou le magasin du maître ; ici le lieu est plus restreint : il suffit, mais il faut que le crime ait été commis dans la maison où l'agent travaille habituellement.

Et cette restriction est logique. La confiance nécessaire dont notre article est la sanction n'existe qu'autant que l'individu se trouve dans la maison où il a volé. Partout ailleurs non seulement sa présence n'est pas nécessaire, mais si elle se produit, il est présumé que c'est par la tolérance du maître, et si un délit est commis dans cet autre lieu le maître n'a qu'à s'en prendre à lui-même, la loi ne vient pas à son secours.

185. Il est indispensable que la déclaration du jury, sur laquelle la Cour se base pour prononcer l'arrêt, mentionne le lieu du délit.

Cette nécessité a été consacrée par la Cour de cassation.

Jean Chopy avait été déclaré coupable d'avoir soustrait frauduleusement des effets, appartenant à diverses personnes.

Le jury s'était contenté d'ajouter, qu'au moment de ces différentes soustractions, Chopy travaillait habituellement en qualité d'aide facteur aux Messageries royales. Cependant la Cour d'assises avait prononcé contre Chopy la peine de l'article 386. Sur le pourvoi du condamné l'arrêt fut annulé : « Attendu que rien dans les questions répondues « affirmativement, ne porte sur la circonstance que le vol « aurait été commis dans le lieu où l'accusé travaillait « habituellement ; que l'existence de cette circonstance « n'a donc pas été déclarée par le jury ; que néanmoins la « Cour d'assises de la Seine a condamné l'accusé à la peine « de la réclusion, et qu'ainsi elle a fait une fausse application de l'article 385 du Code pénal » (1).

186. Le 9 septembre 1825 la Cour de cassation rendit deux arrêts, desquels il résulte que la double condition de temps et de lieu est nécessaire pour que l'art. 386 soit applicable : « Attendu que ce membre de phrase « un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il a « volé » présente le concours de deux circonstances de « temps et de lieu, c'est-à-dire que pour l'application audit « cas de l'article 386, il faut que le vol ait été commis non « seulement pendant que l'accusé travaillait habituellement « chez l'individu volé, mais encore que ce vol ait été effectué dans l'habitation ou dans les bâtiments dépendant « de l'habitation de cet individu ; et attendu que les « questions qui se lient aux réponses du jury présentent la

1. Cass. 16 déc. 1824. *Bull. cri.*, n° 187.

« circonstance de temps et non celle de lieu, n'étant pas dit
« où le vol aurait été commis ; d'où il suit que les faits
« déclarés constants n'étant pas accompagnés de cette cir-
« constance de lieu, ne présentaient pas le crime prévu et
« qualifié par la dernière partie du n° 3 de l'article 386, ni
« par un autre emportant peine égale et plus forte, mais
« se réduisant à un vol simple. »

187. Et le même jour, 9 septembre 1825, dans une autre affaire, la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, confirmant sa jurisprudence : « Attendu qu'aux termes du
« n° 3 de l'article 386 du Code pénal, la peine de la réclu-
« sion n'est applicable à l'ouvrier compagnon ou apprenti,
« qu'autant qu'il aurait commis le vol dans la maison, l'a-
« telier ou le magasin de son maître, et qu'il résulte du
« même n° 3 de l'article 386 que la peine de la réclusion
« n'est appliquée à l'individu travaillant habituellement
« dans une maison ou une habitation, qu'autant qu'il serait
« coupable d'avoir commis le vol dans la maison ou habi-
« tation dans laquelle il travaillait habituellement ; qu'il
« résulte de la déclaration du jury sur la seconde question,
« relative au vol d'une cuiller d'argent, au préjudice d'un
« sieur Billotte, que l'accusée est coupable de ce vol ; il en
« résulte également que la demanderesse n'était pas femme
« de service à gages dudit sieur Billotte, lorsque le vol a
« été commis par elle, mais seulement qu'elle travaillait
« habituellement chez le sieur Billotte ; qu'il était donc
« indispensable, pour l'application de la peine de la réclu-

« sion, qu'il fut déclaré que la demanderesse avait commis
« le vol, dans l'habitation du sieur Billotte ; que la con-
« damnation à la réclusion a donc violé l'article 386 du
« Code pénal » (1).

188. Lorsque sur l'accusation de vol commis dans une maison où l'accusé travaillait habituellement, le jury a résolu négativement la circonstance aggravante de travail habituel *dans la maison*, il ne reste plus à la charge de l'accusé qu'un vol simple punissable de la peine portée par l'article 401 du Code pénal, l'accusé ne peut alors être condamné à la réclusion (2).

189. La question de savoir ce que l'on doit entendre par « *maison* » est une question de fait dont l'appréciation varie à l'infini et suivant les espèces.

Ainsi il a été jugé que l'aggravation est applicable au commis en écriture, qui travaillait habituellement dans une usine, et qui a commis un vol, dans le logement du concierge de l'usine, alors que ce logement est une dépendance de l'usine. « La Cour, sur le moyen pris de ce qu'à
« tort la Cour d'appel de Douai aurait affirmé la compé-
« tence de la juridiction correctionnelle pour statuer sur
« les faits reprochés au demandeur ; vu l'article 386-3^o du
« Code pénal ; attendu qu'il est reconnu en fait, par l'arrêt

1. Ces deux arrêts de la cour de cassation sont rapportés au *Bull. criminel* à leur date.

2. Cass., 21 juin 1832. Sirey, 32, 1, 848.

« attaqué que Marquaut Auguste travaillait habituellement
« en qualité de commis aux écritures dans l'usine Descres-
« sonnières ; que de cette usine dépend l'habitation du
« concierge, dans laquelle Marquaut aurait commis au
« préjudice de ce dernier le vol dont il est inculpé ; que
« c'est dans ces conditions que la Cour d'appel de Douai
« s'est déclarée compétente pour statuer sur les poursuites
« dirigées contre le demandeur, et que, pour justifier sa
« compétence, elle s'est fondée sur ce que Marquaut, ne
« devait sous aucun prétexte, s'introduire dans le logement
« du concierge et sur ce que ce logement était matérielle-
« ment et moralement distinct de l'usine de son maître :
« mais attendu que ces motifs sont contraires au texte et à
« l'esprit du paragraphe 3 de l'article 386 du Code pénal ;
« que le vol est puni d'une peine criminelle lorsqu'il a été
« commis par un individu travaillant habituellement dans
« l'habitation où il aura volé ; que l'arrêt entrepris cons-
« tate que Marquaut était commis du sieur Descresson-
« nières, qu'il travaillait dans l'usine de ce dernier, lors-
« qu'il s'est introduit chez le concierge de cet établissement
« pour y commettre le vol dont il est inculpé, et que le
« logement de ce concierge est une dépendance de l'usine,
« que ces circonstances impriment aux faits incriminés les
« caractères du vol qualifié, prévu et puni de la réclusion
« par ledit article, que c'est donc à tort que la Cour d'ap-
« pel de Douai s'est déclarée compétente et a condamné
« Marquaut sous la prévention de vol simple ; casse... » (1)

1. Cass., 9 avril 1892. Sirey, 1892, 1, 336

190. Terminons cette section par une remarque que nous avons déjà faite à la section précédente, c'est qu'il suffit que le vol ait été commis dans la maison où le prévenu travaillait habituellement, mais qu'il n'est pas nécessaire qu'il ait été commis au préjudice du maître.

La Cour a posé le principe, sans le motiver, dans un arrêt du 20 mars 1829 (1). La loi n'ayant fait aucune distinction à ce sujet, il n'y a pas lieu de donner au texte une interprétation qui en modifierait la portée sans aucune raison.

Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes sur ce point.

Les motifs sont d'ailleurs les mêmes, pour qu'il y ait aggravation, que l'objet soustrait appartienne au maître ou à un étranger. Ce que la loi a voulu protéger c'est le lieu où l'individu travaille et tout ce qu'il contient et non la chose propre du maître.

1. Cass., 20 mars 1829. — Sirey, Col. nouv., 9, 1, 257. Dalloz, 1829, 1, 192.

CHAPITRE III

PLURALITÉS D'AGENTS ET D'INFRACTIONS. — QUESTIONS DE PROCÉDURE. — CONCLUSION.

191. Nous avons jusqu'ici supposé l'infraction dépourvue de toute complication, et tous nos efforts n'ont tendu qu'à mettre en relief la nature et les caractères essentiels du vol domestique.

Dans ce dernier chapitre nous avons réuni, par mesure d'ordre et de méthode, quelques questions complémentaires que nous diviserons en quatre sections.

Dans la première section nous supposerons le concours de la pluralité de délits et de délinquants; dans une seconde nous verrons quelques questions de procédure pénale.

Puis nous conclurons,

Section I. — Pluralité de délits ou de délinquants.

192. Il y a *concours d'infractions* lorsque le même individu est reconnu coupable de plusieurs délits avant d'avoir été condamné pour aucun d'eux. Par conséquent deux conditions sont nécessaires : *a)* il faut que le même auteur ait commis plus d'une infraction ; *b)* il faut en outre qu'il ne soit pas intervenu contre lui une condamnation définitive en raison de la première infraction, au moment où il commet la seconde.

On dit au contraire, qu'il y a *pluralité de délinquants* lorsque plusieurs personnes se réunissent et se concertent, dans un but commun : il y a donc *unité dans le délit*, mais *pluralité dans les agents*.

§ 1. — *Pluralité d'agents.*

193. Le Code pénal dans ses articles 59, 60, 61, établit la théorie du concours de délinquants.

Il distingue deux catégories de faits, ceux qui constituent l'exécution même de l'infraction ; et ceux qui l'ont provoquée, préparée, aidée, facilitée.

À la première catégorie correspondent les auteurs de l'infraction, à la seconde correspondent les complices.

194. Ces auteurs ou complices sont assimilés par la loi, au point de vue de la peine. On ne distingue pas entre les auxiliaires et les auteurs principaux, on ne recherche pas quelle part de culpabilité appartient à chacun : le châtiment est le même pour tous.

Il ne nous appartient pas de critiquer ce système pénal qui abandonne au juge seul le soin de proportionner à chacun la peine qu'il mérite, en tenant compte de la mesure de participation individuelle au délit. En suivant le principe que « toute différence qui existe dans la criminalité ou la culpabilité abstraite doit se traduire par une différence dans la culpabilité pénale réelle » on pourrait regretter que le législateur n'ait pas manifesté expressément son intention par une disposition prononçant une peine plus forte contre les auteurs que contre les complices.

Mais la pratique montre que cet oubli, ou cette lacune, a peut-être été volontaire, en tous cas qu'elle est sage. Combien de fois n'arrive-t-il pas que le complice est plus coupable que l'auteur ? Le premier, par ses manœuvres, a su engager dans une voie funeste un jeune inconscient, qui commet le délit matériel, mais dont le profit passe au complice.

195. L'article 59 du Code pénal dispose : « Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf le cas où la loi en aurait disposé autrement. »

Remarquons tout de suite que l'article 386-3° du Code pé-

nal ne rentre pas dans les exceptions annoncées par l'article 59 ; il est compris dans la règle générale posée par cet article.

Ce qu'il est important de noter, ce sont les conséquences de la règle qui peuvent se résumer ainsi : 1^o les actes de perpétration de l'infraction imposent leur criminalité et leur qualification aux actes de participation accessoires ; de telle sorte que si les premiers sont crimes ou délits, les seconds le sont également ; 2^o la peine est la même pour ces deux espèces d'actes.

196. Ces principes sont certains, mais ils rendent délicate la solution de la question qui nous intéresse : quelle sera l'influence des circonstances aggravantes sur la criminalité de co-délinquants ? Et d'une façon plus spéciale, quelle sera la situation du complice de l'auteur d'un vol domestique ?

197. On distingue deux grandes classes de circonstances aggravantes : les unes objectives ou réelles, les autres subjectives ou personnelles.

Les premières sont inhérentes à l'infraction elle-même qui perdrait son caractère si une seule était omise, abstraction faite de l'agent du délit. La loi suppose que tous les complices ont dû connaître le but poursuivi et la nature de l'acte qu'on allait commettre. C'est sciemment, en toute connaissance de cause, qu'un individu a fait le guet, a tenu une échelle, a prêté des fausses clés, a donné la main à ses

compagnons pour leur faciliter l'escalade de la maison qu'il savait habitée et où le vol allait se commettre ; il ne pouvait ignorer, pour arriver à l'objet de leur convoitise, qu'il y aurait peut-être du sang versé : il doit supporter toutes les conséquences de l'infraction comme s'il avait été lui-même l'auteur principal. La conséquence est rationnelle et ne souffre pas de difficulté.

En sera-t-il de même avec la seconde catégorie des circonstances aggravantes ? avec celles où la qualité de l'agent est la seule cause d'aggravation ? Le complice du domestique qui vole son maître ou d'un délit ?

Dans un premier système on soutient que cette aggravation doit rester personnelle à l'auteur et ne saurait être étendue. Ces circonstances n'appartiennent pas à l'infraction, elles dérivent de la seule qualité de la personne : « Et « en effet, disent MM. Chauveau et Faustin Hélie, n'y a-t-il « pas une flagrante injustice à punir comme le domes-
« tique infidèle, comme le fonctionnaire dilapidateur,
« comme le fils parricide, le complice qui, en se rendant
« coupable d'un crime, n'a du moins trahi, ni la foi du
« maître, ni les devoirs de ses fonctions, ni les sentiments
« les plus sacrés de la nature. Si les devoirs de l'un et de
« l'autre n'étaient pas égaux, comment le crime peut-il
« être égal » (1) ?

« Il n'est certainement pas juste, écrit Garraud (2), de
« punir de la même peine le complice du fils parricide et

1. Tome I, n° 305,

2. Tome II, page 469.

« ce fils lui-même, le complice du domestique infidèle et ce
« domestique, car le crime n'est pas également coupable
« pour l'un et pour l'autre, puisque l'agent, fils ou domes-
« tique a méconnu des sentiments et violé des devoirs qui
« sont étrangers au complice. En vain, dira-t-on que la
« qualité de fils ou de domestique, modifiant la criminalité
« du fait principal, auquel le complice a participé, aggrave
« par cela même sa culpabilité : car, cette modification
« résultant d'une qualité personnelle à l'auteur ne doit
« produire d'effet aggravant que pour celui-là seul; en la
« personne duquel cette qualité se rencontre. Si cette cir-
« constance existait dans le crime ou le délit à titre d'élé-
« ment constitutif, elle serait nécessairement commune à
« tous ceux qui y ont participé comme auteurs ou comme
« complices; mais elle aggrave la criminalité du crime ou
« du délit sans le transformer en un autre genre de crime
« ou de délit; or, le complice est puni de la peine qui est
« prononcée par la loi contre le fait du délit, parce qu'il
« participe à ce fait; mais puisqu'il ne participe pas à la
« qualité qui l'aggrave, il ne peut être plus sévèrement puni
« à raison de cette qualité. Tout système qui étend aux
« complices les circonstances aggravantes personnelles à
« l'auteur principal, oublie une règle fondamentale : à
« savoir que la complicité n'est pas accessoire à la *per-*
« *sonne* de l'auteur, mais *au fait* du délit, qu'elle est réelle
« et non personnelle. C'est pourquoi l'article 196 du Code
« de justice militaire pour l'armée de terre, et l'ar-
« ticle 253-3° du Code de justice militaire pour l'armée de

« mer, disposent que les *complices non militaires* des infractions militaires, ne subiront, sauf exception, que les peines du droit commun. »

198. Il est facile de répondre aux arguments de M. Garraud et de MM. Chauveau et Faustin Hélie.

En premier lieu, il est vrai que le complice s'il avait lui-même commis l'infraction au lieu de jouer un rôle secondaire, ne serait pas aussi sévèrement puni ; mais il est certain aussi que le crime n'aurait pas eu le même caractère de gravité. De plus, on peut dire qu'en se rendant complice du crime aggravé par la qualité de l'auteur principal, le complice, a participé autant qu'il était en lui à l'aggravation résultant de cette qualité. Il s'est en ce sens attribué cette qualité et s'en est appliqué les conséquences.

199. Quoi qu'il en soit la Cour de cassation, par une jurisprudence constante, admet que la circonstance aggravante quoique dérivant de l'auteur principal, est inhérente au crime lui-même, et c'est elle qui lui imprime un caractère spécial de gravité. En conséquence l'article 59 du Code pénal ne cesse pas d'être applicable. Ainsi, elle a jugé que lorsqu'un vol est commis par un domestique, au préjudice de son maître, le complice encourt la même peine que l'auteur principal : « sur le moyen tiré de ce que le complice aurait été puni d'une peine que n'avait pas encourue l'accusé principal, et de la fausse application des articles 59 et 60 du Code pénal ; attendu que l'accusé prin-

« cipal a été déclaré coupable du fait de soustraction, et
« de la circonstance aggravante de domesticité; que, si cet
« accusé a été acquitté à cause de son âge, pour défaut de
« discernement, cette circonstance personnelle à l'accusé
« Gagin n'a aucunement diminué la culpabilité du com-
« plice du vol par recelé; attendu que le demandeur a été
« déclaré coupable de recelé de tout ou partie des objets
« provenant de la soustraction frauduleuse, sachant qu'ils
« provenaient du vol; attendu qu'en appliquant à ce fait
« de complicité la peine des articles 59, 60 et 386-3^o du
« Code pénal, la Cour d'assises de la Seine n'en a fait
« qu'une juste application; rejette... » (1).

200. Par contre il est certain que le domestique complice seulement du vol commis chez son maître ne peut encourir qu'une peine correctionnelle.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation : « Attendu que
« le recèlement d'un effet volé est un fait postérieur au
« vol, qu'il n'en suppose pas la coopération, que le para-
« graphe 3 de l'article 386 du Code pénal n'a fait de la
« domesticité une circonstance aggravante du vol, qu'en-
« vers celui qui l'a commis ou y a participé; qu'il ne l'a
« point étendu à celui qui après le vol en a recelé tout ou
« partie des objets; et attendu que dans l'espèce Antoine
« Jullien, accusé d'avoir commis un vol au préjudice du
« sieur Devasnes, chez lequel il était domestique, avait été

1. Cass., 27 nov. 1845. Dalloz, 1846, 4, 94. même sens Cass. 8 juillet 1813. *Bull. cri.* n^o 153.

« déclaré par le jury non coupable de vol; qu'il était seulement reconnu coupable d'en avoir recelé les objets; que le jury n'ayant point déclaré que ce vol avait été commis avec quelque circonstance aggravante, il ne constituait qu'un vol simple punissable d'après l'article 401 du Code pénal; que Jullien reconnu coupable d'avoir sciemment recelé les objets volés ne pouvait être puni que d'après cet article combiné avec les articles 59 et 62; que la qualité qui lui avait été reconnue de domestique de celui au préjudice de qui le vol avait été commis, ne formait pas à l'égard du recèlement dont il s'était rendu coupable une circonstance aggravante qui pût l'entraîner hors de l'application de ces articles; que néanmoins la Cour d'assises du Gard, par son arrêt du 11 mars dernier, l'a condamné à cinq ans de réclusion, d'après le paragraphe 3 de l'article 386 du Code pénal, qui ne lui eût été applicable que dans le cas où il aurait été déclaré coupable d'avoir commis le vol, ou d'y avoir participé par des moyens antérieurs ou simultanés; que ladite Cour a fait une fausse application de la loi pénale; casse..... » (1).

201. La fiction qui répute le recelé acte de complicité de vol, reçoit une limite qui dérive de la nature des choses. La loi n'a pas pu faire que ce fait ne fût postérieur au vol, qu'il n'en fût indépendant; elle n'a pu l'assimiler à l'assistance, à la coopération. Ainsi le recelé commis par

1. Cass. 1818. Col. nouv. Sirey, 5, 1, 466.

un domestique d'objets volés à son maître par un tiers ne le rend passible que de la peine du vol simple, si le vol a été commis sans circonstances aggravantes, car ce recelé postérieur au vol ne peut changer de caractère, et la circonstance de domesticité personnelle au receleur, ne peut dès lors exercer aucune influence sur l'auteur principal.

Il en serait différemment si le domestique au lieu d'être complice du vol commis au préjudice de son maître, était considéré comme co-auteur de l'infraction. Il est certain que nous sortirions de l'hypothèse précédente et que nous retomberions dans l'application normale de l'article 386-3^o du Code pénal.

La question de savoir si la coopération est de nature telle qu'elle donne à l'inculpé la qualité de co-auteur ou de complice, est une question de pur fait qui rentre dans l'appréciation des tribunaux.

201 (bis). Lorsque deux inculpés sont reconnus *co-auteurs* d'un même vol : le domestique ayant commis un crime, relève de la Cour d'assises ; et le second, qui n'a pas la qualité de domestique, n'ayant commis qu'un délit devrait être jugé par le tribunal correctionnel. L'état de connexité empêche qu'il en soit ainsi. Et les articles 226, 227, 365 du Code d'Inst. criminelle nous permettent de déclarer que la Cour d'assises jugera les deux inculpés. Mais le jury n'aura à se prononcer que sur le crime, l'auteur du délit sera jugé par les magistrats composant la Cour d'assises.

§ 2. — *Pluralité d'infractions.*

202. Un domestique, un homme de service à gages est convaincu de plusieurs vols commis au préjudice de ses patrons, à des dates différentes, et il n'a été condamné pour aucun de ces crimes. Saisi par la justice, il a à répondre devant le jury de tout son passé. Va-t-il encourir autant de condamnations qu'il a commis de soustractions? Subira-t-il chaque peine à la suite les unes des autres, en commençant par celle qui correspond au vol le plus ancien? Ne subira-t-il que la plus forte peine, les autres se trouvant absorbées par elle? Si cette peine, la plus forte, est inférieure au maximum de la peine qui aurait pu être prononcée, prendra-t-on dans les autres condamnations la durée de peine nécessaire pour compléter ce maximum?

Supposons qu'un individu se trouve condamné successivement à 5 ans, 7 ans et 9 ans de réclusion pour vols domestiques, dans des conditions telles que la question du concours d'infractions soulève celle du cumul ou du non-cumul des peines.

Subira-t-il 5 ans, plus 7 ans, plus 9 ans de réclusion, c'est-à-dire 21 ans de réclusion? ou bien ne subira-t-il que la peine de 9 années, les deux autres se trouvant absorbées par elle? ou bien encore sera-t-il détenu pendant 10 ans, maximum général de la durée de la réclusion? Ainsi présentée la question n'est pas assez générale, elle spécialise trop. Pour être complet il faut l'élargir et se demander ce

que devient le vol domestique, non seulement quand il se trouve en présence d'un autre vol domestique, mais encore en concurrence avec d'autres crimes ou délits quels qu'ils soient, commis par le même agent.

203. Sans doute en justice absolue, celui qui s'est rendu coupable de plusieurs délits doit subir la peine de chacun de ces délits : car un délit ne peut effacer ni atténuer la peine d'un autre délit.

Mais en pratique on se heurte à des impossibilités matérielles ou morales d'exécution. Les amendes absorbent par leur cumul toute la fortune du délinquant et aboutissent à une véritable confiscation ; un emprisonnement temporaire, mais accumulé, finit par dépasser la durée de la vie humaine.

De tels résultats ne sont pas en rapport avec l'intérêt social qu'il s'agit de protéger ; et ils ne sont pas absolument conformes aux principes de justice ; car, si la société n'a pas réprimé le premier délit, il est permis de croire que les retards qu'elle a mis à saisir le coupable ne peuvent être imputés à l'individu, qui n'aurait peut-être pas commis le second délit s'il avait été condamné pour le premier.

204. Dans notre ancien droit on trouve sur cette question deux courants d'opinion absolument contraires : tandis que Muyart de Vouglans se prononce pour le cumul des peines, Loysel enseigne que « la plus grande peine et

amende attire et emporte la moindre » (1). Toutefois au XVIII^e siècle Jousse dit : « Lorsqu'un accusé est convaincu de plusieurs crimes dont chacun mérite d'être puni d'une peine particulière, il doit être puni d'autant de peines qu'il y a de délits différents ; car un délit ne peut diminuer la peine d'un autre délit » (2).

205. Dans notre droit intermédiaire nous trouvons : « Lorsque pendant les débats qui ont précédé le jugement de condamnation, l'accusé a été inculpé, soit par des pièces soit par des dépositions de témoins, sur d'autres faits que ceux portés dans l'acte d'accusation, le tribunal criminel ordonne qu'il sera poursuivi, à raison de ces nouveaux faits, devant le directeur du jury du lieu où il tient ses séances, mais seulement dans le cas où ces nouveaux faits méritent une peine plus forte que les premiers. Dans ce cas, le tribunal surseoit à l'exécution de la première peine, jusqu'après le jugement sur les nouveaux faits » (3). Ce texte ne résout pas la question d'une manière directe ; il dispose surtout au point de vue de la procédure, mais il en ressort néanmoins l'introduction évidente dans notre droit criminel du principe du non-cumul des peines.

206. Actuellement deux articles (365-379) du Code d'instruction criminelle tranchent la question dans le même sens.

1. *Institutes coutumières* 16 avril n^o 855.

2. *Justice criminelle*, tome II, page 643, n^o 280 et s.

3. Art. 446. 3 brumaire an IV.

L'article 379 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Lorsque pendant les débats qui auront précédé l'arrêt de condamnation l'accusé aura été inculpé, soit par des pièces soit par des dépositions de témoins, sur d'autres crimes que ceux dont il était accusé, si ces crimes nouvellement manifestés méritent une peine plus grave que les premiers, ou si l'accusé a des complices en état d'arrestation, la Cour ordonnera qu'il sera poursuivi à raison de ces nouveaux faits, suivant les formes prescrites par le présent Code.

Dans les deux cas, le Procureur général surseoirà l'exécution de l'arrêt qui a prononcé la première condamnation, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le second procès ».

Cet article se trouve complété par l'article 365 du même Code : « ... En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée ».

Ces deux décisions sont les corollaires d'un principe général qui leur sert de fondement : celui de l'absorption ou du non-cumul.

L'application de ce principe au cumul d'infractions et au cumul des peines soulève un grand nombre de difficultés, dont l'examen constitue une des théories importantes du Code pénal ; son exposé sortirait du cadre de notre étude.

Il nous suffit après avoir indiqué l'intérêt de la question, d'avoir posé le principe.

207. Toutefois nous ne pouvons passer sous silence la situation du domestique qui vole son maître dans des cir-

constances telles que l'infraction qu'il commet peut constituer, outre le vol domestique ordinaire un des vols qualifiés prévus et punis par les articles 381 et suivants du Code pénal.

Ce n'est plus à proprement parler un cas de concours d'infractions, tel que nous l'avons défini, ce n'est pas non plus ce que certains auteurs nomment le concours *idéal* : Un même fait pouvant constituer à la fois deux délits, suivant qu'on l'envisage sous l'une ou l'autre face.

Qu'est-ce donc au juste ? C'est une soustraction, par conséquent un vol. Mais quel vol ? Un vol dont les conséquences varieront suivant que telles ou telles circonstances auront été admises ou rejetées par le jury. Et, comme les peines varient suivant les circonstances, on peut dire qu'on se trouve en présence de plusieurs espèces distinctes d'un même genre, de plusieurs membres d'une même famille, et que l'on pourrait désigner ainsi : vol A, puni des travaux forcés à perpétuité ; vol B, puni des travaux forcés à temps ; vol C, puni de la réclusion.

Suivant cette conception, nous nous rapprochons beaucoup du concours *idéal*, sans y tomber pourtant complètement. Quoi qu'il en soit le résultat n'est pas douteux, ce sera la peine la plus forte qui sera seule prononcée.

208. On sait combien dans notre droit pénal la question de la qualification des différents vols est complexe. A première vue la division en vols simples et en vols qualifiés semble aussi naturelle, aussi claire que possible ; mais

quand on cherche à définir chacun des vols qualifiés on tombe dans une série interminable de distinctions et de sous-distinctions. Aucun nom particulier ne vient désigner chaque espèce de vol.

Les mots « *vols domestiques* » si commodes pour préciser une catégorie, ont été imaginés par la pratique, mais ne sont pas sanctionnés par la loi.

209. Pourtant il faut bien arriver à se reconnaître dans ce dédale d'infractions et de peines ; on admet donc en général les divisions suivantes :

1° Circonstances tenant à la qualité des coupables (386 et 387 du C. p.) ;

2° Circonstances tenant au temps pendant lequel le vol a été exécuté (381, 385, 386, 388, C. p.) ;

3° Circonstances tenant aux moyens employés pour perpétrer le vol (381, 384, 385, 386, C. p.) ;

4° Circonstances tenant au lieu où le vol a été commis (381, 383, 384, 385, 386, 388, C. p.) ;

5° Circonstances tenant au nombre des coupables (381, 385, 386, 388, C. p.) ;

6° Circonstances tenant à la nature des objets soustraits (388, C. p.) ;

7° Circonstances tenant au mode de l'enlèvement (388, C. p.).

Enfin l'emploi de la violence comme moyen de commettre un vol donne à la soustraction de la chose d'autrui, une nature mixte et en fait un délit dirigé à la fois contre les

personnes et contre les choses. Si dans certaines législations cette forme de soustraction porte un nom spécial, notre Code pénal ne la caractérise que par la peine (381, § 5 et 382).

Il est certain que parmi ces circonstances, la plupart ne qualifient le vol et ne l'aggravent que lorsqu'elles se combinent entre elles. Ainsi la nuit n'est une circonstance aggravante, que lorsqu'il y a concours de plusieurs personnes à la perpétration du vol ; l'escalade, l'effraction, l'usage de fausses clés, l'usurpation d'un faux titre, d'un faux ordre ne produisent le même effet que lorsque ces moyens ont été employés pour pénétrer dans une maison habitée ou ses dépendances.

Toutefois certaines circonstances suffisent à elles seules pour imprimer au vol son caractère de crime : 1° Lorsque l'agent a l'une des qualités énoncées aux §§ 3 et 4 de l'article 386 ; 2° Lorsque l'agent était porteur d'armes apparentes ou cachées, art. 386-2° ; 3° Lorsque le vol a été commis à l'aide de violences art. 382 ; 4° Lorsqu'il l'a été sur un chemin public, art. 383-3° ; 5° Lorsque le vol a été commis avec une seule des circonstances prévues au § 4 de l'article 381 (art. 384).

Tel est le tableau très résumé des différents cas où le vol est dit vol qualifié.

210. Revenons à notre question, et pour la préciser demandons-nous quelle peine encourra le domestique qui a commis une soustraction au préjudice de son maître, avec

la réunion de quelques-unes des circonstances que nous venons d'énumérer.

La difficulté n'est qu'apparente, car il est évident que les circonstances du vol ne peuvent être retenues qu'autant qu'elles constituent par elles-mêmes, l'un des vols qualifiés prévus et punis par la loi. C'est ainsi que si le domestique a commis le vol la nuit sans autre circonstance, la question ne naîtra pas, puisque ce seul fait que le vol a été commis la nuit, isolé de toute autre condition, ne constitue pas une cause d'aggravation du délit; mais au contraire, *quid* si le vol domestique est accompagné de violences, de port d'armes et exécuté la nuit, par plusieurs personnes? Dans ce cas nous nous trouvons en présence de deux crimes, le premier puni par l'article 386-3^o de la peine de la réclusion, le second puni par l'article 385 des travaux forcés à temps.

Nous retombons alors dans le cas de la pluralité d'infraction et de concours *idéal, intellectuel ou formel*, ou du moins nous nous en rapprochons tellement que l'assimilation s'impose. Bien que cette hypothèse ne soit ni prévue ni résolue par les articles 365 et 379 du Code d'instruction criminelle, il est universellement admis — et ce point ne saurait faire aucune difficulté — qu'il ne peut y avoir qu'un seul châtiment, parce qu'il n'y a qu'un fait unique et une seule résolution criminelle, et que le principe de raison *non bis in idem*, ne permet pas d'appliquer en même temps deux qualifications pénales et deux peines au même fait. C'est par la plus grave des infractions, suite de ce fait unique, que le fait sera caractérisé et la peine appliquée.

211. En résumé, et pour préciser d'une façon bien nette nos conclusions, nous terminerons en exposant les quatre règles suivantes :

1) La loi a tenu compte du nombre des circonstances qui concourent pour établir son échelle de pénalité ;

2) Il n'est pas permis aux juges de substituer leurs propres combinaisons aux combinaisons légales ; c'est-à-dire que la présence d'une nouvelle circonstance ne justifie une aggravation de peine que dans le cas où la loi en a réglé l'effet ;

3) Chaque circonstance aggravante même en cas de concours, doit conserver ses caractères propres. Par conséquent au point de vue du fond du droit, il faut pour chacune d'elle examiner si elle réunit les conditions exigées par la loi, et quant à la procédure, chacune d'elles doit faire l'objet de questions distinctes posées au jury ;

4) Enfin, suivant le principe du non-cumul des peines, c'est l'infraction emportant la peine la plus forte, qui doit être poursuivie et entraîner la condamnation.

Section II. — Questions de procédure.

212. Dans cette section nous allons indiquer plutôt que traiter à fond, certaines questions qui n'entrent pas essentiellement dans le crime dont nous avons déjà exposé et précisé les éléments, mais qui s'y rattachent pourtant suffisamment, pour présenter assez d'intérêt et mériter d'être

mentionnées. Telles sont les questions se rapportant à l'âge du voleur domestique ; à la prescription du crime de vol domestique ; à la juridiction appelée à juger le voleur domestique et à la correctionnalisation. Elles seront l'objet d'autant de paragraphes distincts.

§ 1. — *Influence de l'âge du voleur domestique.*

213. Suivant qu'il est mineur ou majeur de 16 ans, le voleur domestique voit sa situation varier complètement.

Esquissons d'un trait rapide l'influence de l'âge du délinquant.

En théorie, on conçoit que l'existence humaine peut se diviser en trois périodes. Pendant la première, on est certain que l'enfant n'est que l'agent inconscient des actes qu'il accomplit ; dans la seconde le discernement de l'enfant est douteux ; enfin dans la troisième on admet que l'homme a atteint le développement complet de son intelligence et qu'il a conscience de la « punibilité ».

La loi pénale avait donc le choix entre deux systèmes : 1^o ou bien laisser aux juges de la culpabilité, en permettant de poursuivre tout individu quel que soit son âge, le soin d'examiner dans chaque espèce le discernement de l'individu ; 2^o ou bien procéder par présomption et poser des règles générales.

La loi française a suivi ce dernier système. Elle a partagé la vie humaine en deux périodes fixes : l'une qui va jusqu'à 16 ans accomplis, l'autre qui commence à cet âge.

Les mineurs de 16 ans peuvent être poursuivis (sans minimum d'âge), mais ils sont couverts par une *présomption d'irresponsabilité* qui ne tombe que devant la preuve du discernement ; les adultes de plus de 16 ans sont au contraire sous le coup d'une *présomption de responsabilité* qu'ils ne peuvent faire tomber que par la preuve contraire.

Cette double règle résulte de l'article 66 du Code pénal.

La seconde catégorie d'inculpés étant pour ainsi dire le droit commun, la généralité, nous ne nous en occuperons pas. Seuls les mineurs de 16 ans constituent une exception à la règle générale, il est nécessaire que nous voyons ce que devient le voleur domestique âgé de moins de 16 ans.

Ce sont les articles 66 à 69 du Code pénal qui règlent sa situation :

Ils sont ainsi conçus :

Article 66 : Lorsque l'accusé aura moins de 16 ans, s'il est décidé qu'il a agi *sans discernement*, il sera acquitté ; mais il sera selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année.

Article 67 : S'il est décidé qu'il a agi *avec discernement* les peines seront prononcées ainsi qu'il suit :

S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la déportation, il sera condamné à la peine de 10 à 20 ans d'emprisonnement dans une maison de correction.

S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou *de la réclusion*, il sera condamné à être renfermé dans une maison de correction, pour un temps égal au tiers au moins, et à la moitié au plus, de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines.

Dans tous les cas, il pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

S'il a encouru la peine de la dégradation civique ou du bannissement il sera condamné à être enfermé, d'un an à cinq ans, dans une maison de correction.

Article 68 : L'individu, âgé de moins de 16 ans, qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge, et qui sera prévenu de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux deux articles ci-dessus.

Article 69 : Dans tous les cas où le mineur de 16 ans n'aura commis qu'un simple délit, la peine qui sera prononcée contre lui ne pourra s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait eu 16 ans.

214. De ces textes nous déduirons les quatre conséquences suivantes :

1° Tous les mineurs de 16 ans sont couverts par une présomption d'irresponsabilité pénale, qui oblige le mi-

nistère public à prouver contre eux qu'ils ont agi avec discernement, et la juridiction compétente à résoudre affirmativement ou négativement, mais d'une manière expresse et spéciale, la question de discernement ;

2° Si la réponse à cette question est négative, devant toute juridiction, l'acquittement (mais un acquittement d'une nature spéciale, tenant le milieu entre l'absolution et l'acquittement proprement dit) en est la conséquence ; mais les juges peuvent ordonner en matière de crime ou de délit, des mesures de détention et d'éducation contre le mineur ;

3° Si la réponse est affirmative, le jeune âge de l'inculpé devient, mais en matière criminelle et correctionnelle seulement, une excuse atténuante de la peine qui doit être prononcée ;

4° En principe le mineur de 16 ans n'est justiciable, même pour les faits qui sont en général de la compétence de la Cour d'assises, que des tribunaux correctionnels.

215. C'est cette dernière conséquence qui sera pour nous la plus intéressante. En effet il résulte de l'article 68 du Code pénal, que notre jeune voleur domestique au lieu d'être justiciable de la Cour d'assises, devant laquelle il aurait été traduit s'il avait eu plus de 16 ans, sera au contraire jugé par un tribunal correctionnel, à moins qu'il n'ait des complices *présents* majeurs de 16 ans. Dans ce cas l'indivisibilité de la poursuite et du jugement impose l'obligation de déférer l'affaire, pour tous les accusés, à la ju-

ridiction des assises, qui est la *juridiction de droit commun*.

La disposition qui renvoie le mineur de seize ans devant le tribunal correctionnel n'existait pas dans le Code pénal de 1810. Elle a été inaugurée par la loi du 25 juin 1824 et insérée, lors de la revision de 1832, dans l'article 68 du Code pénal. Son but est double, d'une part on épargne au mineur la flétrissure des débats au grand criminel, on lui donne une justice plus prompte et moins solennelle ; d'autre part, on met la compétence d'accord avec la nature de l'infraction, puisque le mineur de seize ans doit légalement être puni de peines correctionnelles, à raison du crime qu'il a commis.

Cette seconde conséquence qui était vraie en 1832, ne l'est plus depuis un arrêt de la Cour de cassation, du 9 juillet 1891, que nous reverrons en traitant de la prescription. — Ce qu'il est intéressant de noter ici, c'est qu'après une jurisprudence qui n'avait jamais varié, la Cour a changé brusquement d'opinion, en déclarant que le vol domestique commis par un mineur de 16 ans, constituait un crime bien qu'il ne puisse être puni que de peines correctionnelles.

216. Quelle peine va encourir le voleur domestique mineur de seize ans ? L'article 67 nous répond : « il sera condamné à être enfermé dans une maison de correction pour un temps égal au tiers au moins, et à la moitié au plus, de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines » (pour le vol domestique, à la réclusion).

Si donc les juges déclarent qu'il est coupable, qu'il a agi avec discernement, s'ils ne lui accordent pas le bénéfice des circonstances atténuantes, il pourra être condamné au minimum à trois ans et quatre mois de maison de correction et au maximum à cinq ans.

Retenons bien ce résultat et voyons ce qu'aurait pu faire le juge, si tout en le reconnaissant coupable, il déclarait qu'il avait agi sans discernement. Dans ce dernier cas après avoir été acquitté, il pourrait « être conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année ».

Si nous supposons que le condamné a 14 ans et qu'il a encouru une condamnation à trois ans de correction : il sera libéré à dix-sept ans ; tandis que, s'il est acquitté pour non discernement, il pourra être retenu jusqu'à vingt ans. Il nous semble que pour être logique et surtout équitable le législateur, aurait pu autoriser le juge après avoir prononcé la condamnation, à ajouter par mesure de protection et d'éducation pour l'enfant, qu'il serait détenu dans une maison de correction pendant tel nombre d'années suffisant pour qu'il ne soit libéré qu'à sa vingtième année. On faisait ainsi disparaître une « *inelegantia juris* » et on n'obligeait pas le juge qui estime que l'enfant a agi avec discernement à prononcer au contraire le non discernement afin de pouvoir assurer à l'enfant une tutelle indispensable jusqu'à sa vingtième année.

216 (*bis*). Nous ne pouvons passer sous silence, la loi récente du 19 avril 1898, dont les articles 4 et 5 ainsi conçus, sont venu améliorer le sort des mineurs de 16 ans. — Article 4 : « Dans tous les cas de délits ou de crimes commis par des enfants ou sur des enfants, le juge d'Instruction commis pourra, en tout état de cause, ordonner, le ministère public entendu, que la garde de l'enfant sera provisoirement confiée, jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision définitive, à un parent, à une personne ou à une institution charitable qu'il désignera, ou enfin à l'assistance publique. — Toutefois les parents de l'enfant jusqu'au 5^e degré inclusivement, son tuteur ou son subrogé-tuteur et le ministère public, pourront former opposition à cette ordonnance ; l'opposition sera portée à bref délai, devant le tribunal en Chambre du conseil par voie de simple requête ». — Article 5 : « Dans les mêmes cas les cours ou tribunaux saisis du crime ou du délit pourront, le ministère public entendu, statuer définitivement sur la garde de l'enfant ».

§ 2. — *Prescriptions.*

217. Pendant combien de temps un vol domestique peut-il être poursuivi ?

Une fois la condamnation prononcée, pendant combien de temps pourra-t-elle être mise à exécution ?

Ces deux questions sont résolues par les règles de la prescription de l'action et de celles de la peine.

218. Ce qu'il est intéressant de noter c'est que ce sont les règles générales qui s'appliquent au vol domestique et non des règles particulières, comme nous en trouvons pour certains délits. Ainsi la transaction intervenue entre l'administration et le prévenu, éteint les poursuites en matière de douanes, de contributions indirectes, de régime postal ou forestier ; de même le pardon de l'offense en matière de diffamation ou d'adultère.

Nous n'énoncerions même pas le *retrait de plainte* s'il n'était admis d'une façon assez générale dans le public — et peut-être pas tout à fait sans raison — que lorsque le plaignant vient déclarer au procureur de la République qu'il se désiste de sa plainte, que les poursuites doivent cesser, et l'accusé bénéficier d'une ordonnance de non-lieu, de la part de M. le juge d'Instruction, s'il a été saisi, ou d'un classement sans suite, si le ministère public n'a pas encore saisi le juge d'Instruction.

Que l'accusé se voyant pris désintéresse sa victime et obtienne d'elle, en faisant appel à sa sensibilité, par un remords quelquefois sincère, que celle-ci supplie le procureur de la République de ne pas poursuivre ou d'arrêter les poursuites ; le fait se voit très souvent ; quelquefois le magistrat recule devant les conséquences d'une condamnation sévère qui brisera l'avenir d'un délinquant plus faible que vicieux, et touché de son repentir, il lui fait grâce. Ceci ne relève que de sa conscience et peut même parfois constituer une bonne justice. Mais, est-il même besoin de

le dire, le retrait de plainte, le pardon du maître volé par son domestique n'arrête pas les poursuites.

219. Nous nous trouvons donc dans le droit commun qui édicte pour les crimes, que la prescription de l'action sera de dix années.

Article 637 du Code d'instruction criminelle : « L'action
« publique et l'action civile résultant d'un crime de nature
« à entraîner..... une peine afflictive ou infamante se pres-
« criront après dix années révolues à compter du jour où
« le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été
« fait aucun acte d'instruction ni de poursuites. — S'il a
« été fait dans cet intervalle des actes d'instruction ou de
« poursuites, non suivis de jugement, l'action publique et
« l'action civile ne se prescriront qu'après dix années
« révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des
« personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte
« d'instruction ou de poursuite. »

220. Nous n'aurions rien à ajouter à cette question de la prescription de l'action, qui sort du cadre de cette étude, si nous ne tenions à préciser un seul point, mais intéressant au premier chef.

Notre voleur domestique sera à l'abri de toute poursuite, si dix ans après le jour où il a commis son crime, il n'est intervenu contre lui aucun jugement ou mesure d'instruction ayant interrompu la prescription. Si un acte interruptif a été fait, un nouveau délai de dix ans va courir : aucun

doute à ce sujet. Mais si avant l'expiration de ces nouveaux dix ans, un nouvel acte intervient, est-ce qu'une nouvelle prescription va commencer, qui elle-même pourrait être interrompue de nouveau avant l'expiration du délai, interruption d'où repartirait une autre prescription pouvant elle-même être interrompue, et ainsi de suite? Autrement dit, peut-on le dernier jour de la dixième année faire un acte interruptif d'où repartira une seconde période de dix ans, puis un jour avant l'expiration de la vingtième année faire un nouvel acte qui engendrera une troisième période, puis à la fin de la trentième année recommencer de nouveau pour rendre possible une poursuite qui dépasserait toute existence probable d'une vie humaine? Nous ne le croyons pas, malgré une jurisprudence à peu près constante. Notre opinion se base sur deux arguments qui nous semblent péremptoires :

1^o Le texte même de la loi, car l'article 637 du Code d'instruction criminelle ne prononce pas le mot *interruption* et nous dit seulement que « l'action publique et l'action civile..... se prescriront après dix années révolues à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuites. »

2^o Ce doublement de délai comme effet le plus prolongé de l'interruption de prescription est suffisant pour assurer la répression de ces infractions ; et un système d'interruptions indéfinies serait contraire au fondement même de la prescription pénale. Le Code pénal de 1791 et le Code de

brumaire an IV n'admettaient d'interruption que dans la période qui suivait le jour où l'existence de l'infraction avait été connue et constatée; or, rien n'indique que le Code d'instruction criminelle ait abandonné ce système.

Il reste donc admis que le maximum de prescription de l'action est de vingt années.

221. C'est ce même laps de temps qui est nécessaire au voleur domestique pour prescrire la peine prononcée contre lui : « Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière criminelle se prescriront par vingt « années à compter de la date des arrêts et jugements. » (Article 635 du Code d'ins. crim.). Une seule question se pose, celle de savoir si les vingt ans de prescription peuvent être opposés au contumace. La combinaison des articles 476 et 635 du Code d'instruction criminelle ne laissent aucun doute à ce sujet; si donc dix ans seulement se sont écoulés depuis la date de l'arrêt de contumace jusqu'au jour de la représentation volontaire ou forcée du condamné, celui-ci ne peut pas invoquer la prescription de l'action publique pour se prétendre libéré. Cette solution qui est certaine est une solution d'équité, mais non de principe. La loi n'a pas voulu que la situation du contumax, rebelle à la loi, fut plus favorable que celle du condamné qui s'est présenté devant la justice.

Or, si les règles du droit commun étaient applicables au contumax, celui-ci serait libéré des conséquences de son crime par une absence de dix ans; tandis qu'un individu

condamné contradictoirement à une peine criminelle qui serait parvenu à s'évader depuis sa condamnation aurait besoin de vingt ans pour prescrire.

222. Jusqu'en 1891, et conformément à l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation, lorsque le voleur domestique était mineur de 16 ans, ce n'étaient pas les délais des prescriptions criminelles qui s'appliquaient, mais ceux des prescriptions correctionnelles, c'est-à-dire trois ans pour la prescription de l'action et cinq ans pour la prescription de la peine.

Mais le 9 juillet 1891 (1), la Cour de cassation rendit un arrêt décidant que le vol domestique commis par un mineur de 16 ans, bien qu'il ne soit passible que de peines correctionnelles, n'en conservait pas moins son caractère de crime, et que par conséquent on devait appliquer les prescriptions criminelles : « Attendu que si, par une dérogation
« tout à fait spéciale, le mineur âgé de moins de 16 ans,
« qui a commis une infraction de la nature de celles que la
« loi qualifie crimes, n'est puni que de peines correctionnelles, ce tempérament exceptionnel, apporté à la peine
« en faveur du mineur, exclusivement en raison de son
« âge, ne saurait transformer le caractère du fait incriminé,
« dont les éléments substantiels ne sont pas modifiés, et
« que la matière reste criminelle ; attendu qu'aux termes
« de l'art. 635 du Code d'instruction criminelle les peines
« portées par les arrêts ou jugements rendus en matière

1. Cass. 9 juillet 1891. Sirey 1891 I, 432.

« criminelle se prescrivent par vingt ans ; qu'ainsi l'arrêt
« attaqué, en appliquant la prescription des peines, en
« matière correctionnelle, à un crime pour lequel le cou-
« pable aurait, aux termes de l'article 68 du Code pénal,
« encouru la peine des travaux forcés, s'il n'eût été mineur,
« a violé les dispositions de l'article 635 du Code d'instruc-
« tion criminelle. ».

§ 3. — *Juridiction dont relève le voleur domestique. —
Correctionnalisation. — Complexité.*

223. Les tribunaux correctionnels constituent en fait la juridiction pénale ordinaire en France, les Cours d'assises avec leur appareil plus important ne connaissent que des crimes. Après avoir constaté que le vol domestique est un crime, il n'y aurait plus rien à ajouter, car sans aucun doute, pensera-t-on, le voleur domestique sera traduit devant la Cour d'assises.

224. Comment se fait-il qu'en pratique il en soit presque toujours autrement, et que ce soit le tribunal correctionnel qui statue le plus souvent ?

Cette question est la conséquence d'une théorie arbitraire, extra-légale, qui a pour but de soustraire l'accusé à son juge naturel, mais qui est d'une coutume si courante qu'elle semble être entrée définitivement dans nos mœurs. Nous voulons parler de la *correctionnalisation*.

« Par l'effet de ce procédé, dit M. Jean Cruppi, il
« arrive que le jury loin de statuer, comme le veut la loi,
« sur tous les crimes n'est réellement appelé à se pronon-
« cer que sur les infractions que la magistrature veut bien
« lui déférer. Mais enfin, dira-t-on, comment font les Par-
« quets pour correctionnaliser les faits qualifiés crimes ?
« La réponse est trop simple et trop connue même de ceux
« qui sont étrangers à la législation pénale, pour qu'il soit
« permis d'insister. Donnons cependant un exemple. Un
« vol est commis par un domestique au préjudice de son
« maître. Voilà un fait qualifié crime, et, comme tel, de la
« compétence de la Cour d'assises. Mais pourquoi est-ce un
« crime ? Parce que le voleur était le domestique du volé.
« C'est cette circonstance qui aggrave l'acte et constitue sa
« criminalité. En ce cas pour réduire le fait au caractère
« de délit, le soustraire au jury et l'attribuer au tribunal
« correctionnel, il suffira que le juge d'instruction et le
« Parquet se mettent d'accord pour oublier la circonstance
« de domesticité. Dès lors, ce vol, réellement commis par
« un domestique ne sera plus qu'un vol simple, et la cor-
« rectionnalisation sera accomplie.

« Le prévenu pourrait sans doute encore plaider l'in-
« compétence du tribunal correctionnel, mais les statis-
« tiques apprennent que cet incident est rarement soulevé.
« Donc rien ne fait obstacle au progrès de la correctionna-
« lisation. Des lois l'ont consacrée, celle du 18 mai 1862,
« défère à la juridiction correctionnelle plusieurs faits jus-
« qu'alors qualifiés crimes : et cette correctionnalisation

« légale » loin d'enrayer celle qui est « extra légale » lui a
« donné plus d'essor » (1).

Sur la correctionnalisation, M. Gustave Humbert, Garde
des Sceaux, écrivait en 1880, dans son rapport au Président
de la République, sur la justice criminelle en France :
« Un pareil mode de procéder viole, sans aucun doute les
« principes de la compétence et déplace la juridiction ;
« mais doit-on le blâmer ? Ne vaut-il pas mieux, dans l'in-
« térêt de la société, assurer une répression si légère soit-
« elle, que d'aller au devant d'un acquittement possible,
« d'autant plus qu'on y trouve un moyen d'abréger les
« détentions préventives et de diminuer les frais ? Cet
« usage, qu'on appelle dans la pratique la *correctionnalisa-*
« *tion* ne remonte guère au delà de 1848. Les lois du 4 et
« du 9 juin 1853 sur le jury, ainsi que celle du 17 juil-
« let 1856 qui a substitué les juges d'instruction aux
« Chambres du Conseil, n'ont pu arrêter cette tendance. Il
« convient du reste, de dire que la correctionnalisation
« extra-légale est faite en tout temps avec beaucoup de dis-
« cernement et de tact. Elle a pour motifs en matière de
« crimes contre les personnes la provocation ou les torts
« de la victime, le peu de gravité des blessures, l'état
« d'ivresse des coupables, etc..., en matière de crimes
« contre la propriété, la modicité du préjudice causé, ou
« sa réparation, les restitutions de l'objet volé, l'âge ou les
« antécédents de l'accusé, etc... Ce système a déjà été con-

1. Cruppi : *La Cour d'assises de la Seine*.

« sacré par la loi du 13 mai 1863 qui a déferé à la juridic-
« tion correctionnelle certains faits jusqu'alors qualifiés
« crimes, tels que coups et blessures ayant entraîné une
« incapacité de travail de plus de vingt jours, la concus-
« sion et la corruption dans certains cas, le faux témoi-
« gnage en matière correctionnelle et de simple police, les
« menaces. En modérant la peine édictée contre ces infrac-
« tions le législateur la rendrait plus sûrement applicable.
« La mise en vigueur de la loi de 1863 a contribué à
« réduire le nombre des affaires soumises au jury ; mais
« elle n'a pas détruit la correctionnalisation qui est entrée
« dans les mœurs judiciaires. »

225. Une question se pose maintenant. Quelles sont les conséquences de telles pratiques ? Quels sont en chiffre en officielle statistique les résultats de la correctionnalisation ?

En 1895 nous trouvons 82 vols domestiques				
tandis qu'en 1880	—	378	—	
— 1870	—	364	—	
— 1860	—	629	—	
— 1850	—	834	—	
— 1840	—	863	—	
— 1826	—	1052	—	

Mais pour bien saisir la progression croissante du procédé de correctionnalisation un peu de statistique générale est nécessaire.

De 1826 à 1850 le chiffre des affaires déferées au jury,

oscille entre 5700 et 5100, et le chiffre des plaintes est de 225.000 environ, soit 2,2 0/0.

Or, en 1895, le total des plaintes est de 509.012, mais les Cours d'assises n'ont jugé que 3.500 affaires, soit 0,68 0/0 des plaintes.

Ce n'est donc pas uniquement sur le vol que la correctionnalisation sévit c'est d'une manière générale sur tous les crimes.

En ce qui concerne le vol domestique nous reviendrons sur cette question lorsque nous tirerons les conclusions de cette étude.

226. Nous venons de voir que ce n'est qu'exceptionnellement que le voleur domestique est traduit en Cour d'assises.

Devant cette haute juridiction, le vol domestique présente-t-il quelque particularité qui le distingue des autres crimes au point de vue de la procédure ? Nullement. Cependant des difficultés peuvent se présenter dans la position des questions sur lesquelles le jury a à se prononcer.

227. Un point a longtemps divisé la jurisprudence avant qu'elle ne soit devenue définitive : c'est celui de la « complexité ».

228. Au sujet du vol commis par un ouvrier au préjudice de son patron, en 1847, on s'est demandé si le jury devait répondre séparément : 1^o) sur la qualité de l'agent ; 2) sur le

lieu où le crime a été commis, ou si les jurés pouvaient se prononcer sur les deux propositions réunies. La Cour décida qu'il devait y avoir deux réponses distinctes : « attendu qu'il ressort de cette disposition (art. 386 du C. p.) que le vol ainsi défini, ne devient passible d'une peine afflictive et infamante qu'autant que les deux éléments des circonstances aggravantes ci-dessus, se trouvent réunies à la charge du coupable ; qu'en effet ledit vol ne constituerait qu'un vol simple si l'un ou l'autre de ces éléments venait à défaillir ; qu'il importe donc pour justifier l'application de la peine édictée par l'article 386, que le jury ait été régulièrement *interrogé sur chacun d'eux*, et qu'il en ait par une réponse également régulière reconnu et affirmé l'existence, attendu d'un autre côté qu'il résulte des articles 341.344.345 du Code d'instruction criminelle et des articles 1 et 3 de la loi du 13 mai 1836 que le président de la Cour d'assises doit, à peine de nullité, poser des questions distinctes, sur le fait principal et sur les circonstances aggravantes, et présenter ces questions de manière à éviter de la part des jurés toutes confusions entre ce fait et les circonstances aggravantes ; attendu néanmoins que le fait, que le vol aurait eu lieu dans l'atelier du maître a été compris dans la première question relative au fait principal du vol et sur le fait accessoire que le vol aurait été commis dans l'atelier du maître, a servi à déterminer l'aggravation de la peine alors cependant qu'il était légalement impossible de citer le fait accessoire qui venait d'être régulièrement reconnu avec cette circonstance que le coupable était ouvrier du plaignant,

d'où il suit que l'accusation n'a point été purgée dans les termes de droit et que la peine prononcée a été fondée sur une base illégale » (1).

229. La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence par un arrêt du 1^{er} juin 1865. « Attendu que le vol commis par un ouvrier, compagnon ou apprenti, ne constitue le crime prévu par le n° 3 de l'article 386 ci-dessus visé, qu'autant qu'il a eu lieu dans l'atelier, le magasin de son maître, ou sa maison ; que cet élément de la circonstance aggravante, sans lequel le vol ne serait qu'un simple délit, doit ressortir nettement et clairement de la déclaration du jury ; que dans l'espèce, par sa réponse affirmative à la question posée sur la circonstance aggravante le jury a constaté seulement que Fournon, à l'époque du vol était ouvrier de Duguet, mais qu'il n'a pas été appelé à s'expliquer sur le lieu où ledit vol avait été commis ; que la circonstance aggravante manque donc d'un des éléments qui la constitue ; qu'il importe peu que dans la question relative au fait principal il ait été énoncé que le vol a eu lieu dans la maison et au préjudice de Duguet ; que cette énonciation ne pourrait constituer l'existence de la circonstance aggravante ou de l'un de ses éléments essentiels, sans entacher du vice de complexité la question qui l'aurait réunie au fait principal ; qu'on ne peut relier le fait accessoire qu'elle mentionne à

1. Cass., 22 juillet 1847. Dalloz 1847, 4, 127. Comparez même sens, 15 juin 1860, *Bull. cri.*, n° 136.

la circonstance que l'auteur du vol était l'ouvrier de Du-guet, qu'en cet état la déclaration du jury irrégulière et incomplète ne peut justifier l'application de l'article 386 précité, et attendu que l'accusation n'a pas été purgée dans les formes de droit et que la peine a été prononcée sur une base illégale; casse... » (1).

230. Telle a été la jurisprudence jusqu'en 1875, époque à laquelle la Cour de cassation a estimé, à juste titre, qu'il n'y avait pas en droit complexité à réunir en une seule question les deux circonstances de la qualité du coupable et du lieu du vol, car leur réunion seule donne au fait le caractère de crime. « Attendu qu'aux termes de l'article 386-3° du Code pénal, le vol commis par un ouvrier, compagnon ou apprenti n'est passible de la réclusion qu'autant que le dit ouvrier, apprenti ou compagnon s'en est rendu coupable dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître; qu'il faut donc la réunion des deux éléments pour constituer la circonstance aggravante; que l'absence de l'un des deux ne laisserait plus au vol que le caractère de vol simple; d'où il suit qu'en réunissant dans la même question et la qualité d'ouvrier appartenant à Ch... et le lieu où le vol avait été commis, le président des assises loin d'avoir soumis au jury une question entachée de complexité n'a fait qu'une saine application des dispositions de l'article rappelé du Code pénal » (2).

1. Cassation, 1^{er} juin 1865. *Dalloz.*, 1866, 1, 355.

2. Cass., 28 mai 1875. *Bull. crim.*, à sa date.

231. Qu'est-ce donc en effet que la complexité ?

Sans vouloir exposer une théorie complète sur cette délicate matière, il nous suffira de rappeler en quelques mots comment les questions doivent être posées au jury.

Le jury doit formuler sa déclaration par *oui* ou par *non*. Il est donc nécessaire que toute question qui lui est posée n'en contienne pas deux ou plusieurs, mais une seule. La culpabilité se compose d'éléments divers, matériels et moraux, de nombreuses circonstances qui peuvent l'atténuer ou l'aggraver. Dira-t-on aux jurés : « Un tel est-il coupable de tels faits, commis dans telles ou telles circonstances ? » Ou bien au contraire lui demandera-t-on : « Tel fait est-il constant ? » — « L'accusé en est-il l'auteur ? » — « L'accusé a-t-il agi volontairement ? » — « L'accusé a-t-il agi avec intention ? » On conçoit facilement combien la liste pourrait être longue (1).

1. Sur ce point M. Cruppi écrit dans son étude sur la Cour d'assises de la Seine : « Un autre point les occupe — les jurés — celui de bien comprendre ce qui est écrit sur cette feuille de questions. Heureux si le fait à juger se décompose en deux ou trois points bien simples, mais s'il s'agit de faux ou de vols qualifiés, la feuille de questions sera un gros cahier. Pourtant, même dans ce cas, nos jurés actuels sont plus fortunés que leurs pères. Du temps du Code des délits et des peines, de cet ingénieux et compliqué mécanisme d'horlogerie judiciaire que Merlin avait composé, un curieux a compté jusqu'à 26000 questions posées au Jury dans une seule affaire. C'était à dégoûter du jury, un peuple moins ardent à s'affranchir des obligations du concours civique que ne l'est le peuple français !

En 1808, le tribun Faure dit qu'il fallait « établir le juste milieu

Notre législation a suivi trois systèmes ;

1^o De 1791 à 1808. — Le principe était de poser au jury autant de questions qu'il fallait, mais qu'à chacune correspondît une appréciation unique, parfaitement limitée. On arrivait à avoir une liste considérable de questions, au milieu desquelles le jury absolument dévoyé apportait des réponses incohérentes et contradictoires ;

2^o De 1808 au 13 mai 1836. — Ces inconvénients firent tomber dans l'excès contraire. On suivit le système des questions complexes. Article 337 du Code de 1808 « la question résultant de l'acte d'accusation, sera posée en ces termes : « L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre ? tel vol ? ou tel autre crime ? avec les circonstances comprises dans l'acte d'accusation ? »

Avant c'était l'abus d'analyse qui enrayait l'œuvre de la justice, ici c'est l'abus de synthèse qui la paralyse. Il pouvait se présenter ce cas : le juré convaincu sur un point mais non sur un autre ; que devait-il faire ? Devait-il répondre oui à toutes les questions, alors il dépassait sa convictions ? Devait-il répondre, non ? alors il ne la donnait pas tout entière.

L'ancien article 345 du Code d'Inst. Crim. de 1808 paraît à ces inconvénients en obligeant le juré à expliquer son vote par des restrictions nécessaires (1).

entre des questions trop divisées et une seule question indivisible ». De sorte qu'à présent un juré n'est guère exposé à 26.000 questions, ni à 2600, mais souvent à 260.

1. Article 435 : « Le chef du jury les interrogera d'après les questions posées et chacun d'eux répondra ainsi qu'il suit :

Ce système défectueux fut corrigé par la pratique, les présidents d'assises divisèrent les questions.

3^o Une loi du 13 mai 1836 fonda le mode de division. Il s'écarte à la fois du système de prohibition absolue des questions complexes que les lois antérieures au Code avaient établi, et du système de complexité introduit dans le Code.

232. La complexité proscrire par la loi est celle qui renferme ou l'énonciation de plusieurs faits punissables, ou d'un fait punissable et en même temps d'un fait qui atténue, modifie ou aggrave la criminalité ; de même encore la question s'appliquant à plusieurs individus.

1^o Si le juré pense que le fait n'est pas constant, ou que l'accusé n'est pas convaincu, il dira : « *Non, l'accusé n'est pas coupable* ». En ce cas le juré n'aura plus rien à répondre.

2^o S'il pense que le fait est constant, que l'accusé en est convaincu, et que la preuve existe à l'égard de toutes les circonstances il dira : « *Oui, l'accusé est coupable d'avoir commis le crime avec toutes les circonstances comprises dans la position des questions* ».

3^o S'il pense que le fait est constant, que l'accusé en est convaincu, mais que la preuve n'existe qu'à l'égard de quelques-unes des circonstances, il dira : « *Oui, l'accusé est coupable d'avoir commis le crime avec telle circonstance ; mais il n'est pas constant qu'il l'ait fait avec telle autre* ».

4^o S'il pense que le fait est constant, que l'accusé en est convaincu mais qu'aucune des circonstances n'est prouvée, il dira : « *Oui, l'accusé est coupable, mais sans aucune des circonstances* ».

5^o S'il pense que des circonstances atténuantes existent en faveur de l'accusé, il dira : « *Oui il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé* ».

Conséquemment est entachée de complexité la question qui réunit deux circonstances aggravantes.

233. Pour les vols domestiques les questions devront être posées de la façon suivante :

Première catégorie :

Le nommé X... est-il coupable d'avoir à... le... frauduleusement soustrait une montre et divers objets d'habillement au préjudice de Jean ?

Circonstance : *Le susnommé X... était-il au moment où la soustraction frauduleuse a été commise, le serviteur ou l'homme de service à gage dudit Jean ?*

Ou bien, *la dite soustraction frauduleuse a-t-elle été commise dans la maison de Jean, dont le nommé X... était alors le domestique ou l'homme de service à gages et chez qui se trouvait le dit Auguste...* (la victime du vol dont le nom a été spécifié dans une question précédente) ?

Ou bien encore : *La dite soustraction frauduleuse a-t-elle été commise dans la maison d'Auguste où le nommé X... accompagnait Jean dont il était alors le domestique ou l'homme de service à gages ?*

Deuxième catégorie :

La dite soustraction frauduleuse a-t-elle été commise dans la maison, l'atelier ou le magasin de Pierre Roux dont le nommé X... était alors l'ouvrier, compagnon ou apprenti ?

Troisième catégorie.

Le nommé X... travaillait-il habituellement chez Auguste, dans la maison duquel il a commis la soustraction frauduleuse ci-dessus spécifiée ?

CONCLUSION

248. S'il faut juger l'œuvre du législateur dans l'objet de cette étude, il est impossible de se défendre d'un sentiment d'horreur, en songeant aux peines atroces réservées au voleur domestique dans l'ancien droit.

« La sévérité excessive de la loi, dit Mercier, l'annule
« entièrement, et le vol domestique très fréquent parmi
« nous, est presque impuni de nos jours, parce que le maître et le juge détestent intérieurement son extrême
« rigueur ; sur dix servantes, quatre sont voleuses. Personne ne veut se charger de l'accusation à cause des
« suites. On les renvoie, elles volent chez le voisin et s'accoutument à l'impunité » (1).

249. La peine prononcée par notre Code pénal, la réclusion, est trop sévère ; les jurisconsultes le reconnaissent, les magistrats eux-mêmes ne peuvent se résoudre, dans des proportions très grandes (nous l'avons établi en parlant de la correctionnalisation) à renvoyer les voleurs domestiques devant les assises ; malheureusement le légis-

1. Mercier, *Tableau de Paris*, chapitre XXV, page 85. Edition de 1853.

lateur, en France, n'a pas eu à se prononcer sur cette question, mais nous ne doutons pas que le moment venu, il ne suive la voie que lui a tracée la Belgique.

Par une bonne fortune dont nous allons profiter dans les plus larges mesures, cette partie du Code pénal belge a donné lieu à de savantes et longues dissertations.

Dans l'ancien droit belge, les lois pénales avaient conservé un caractère coutumier, c'est-à-dire national, lorsqu'à la Révolution française elles disparurent devant les lois d'origine étrangère : les provinces belges occupées à la fin de 1792 par les armées françaises furent, par un décret du 11 vendémiaire an IV (1^{er} octobre 1795), réunies à la France, et toutes les lois françaises publiées depuis 1789 y devinrent immédiatement obligatoires, et avec elles notamment le Code pénal de 1791, œuvre de l'Assemblée Constituante.

Le sort de la Belgique fut lié jusqu'en 1815 à celui de la France, elle reçut donc les lois napoléoniennes et fut soumise comme tous les peuples, qui de Rome à Hambourg faisaient partie de l'Empire français, au célèbre Code de 1810.

Réunie, à la dislocation de l'Empire, à la Hollande pour former les Pays-Bas, les bases essentielles du Code pénal furent maintenues. En 1830 la Belgique conquit son indépendance, le Congrès National proclama la nécessité d'une législation nationale et la Constitution de 1831 prescrivit la révision des Codes.

Pour le Code pénal les travaux commencèrent en 1834.

Un premier projet de révision fut élaboré. En 1848, un arrêté royal nomma une commission chargée des travaux préparatoires de la revision. Enfin, après dix-huit ans d'études et de discussion, l'on a abouti au Code pénal du 15 octobre 1867. Le Code pénal français avait régi la Belgique pendant cinquante-six ans.

D'après le projet primitif le vol domestique se trouvait prévu et puni avec d'autres vols dans l'article 463.

Article 463 : « Les vols non spécifiés dans le présent chapitre seront punis d'un emprisonnement de un mois à cinq ans, et d'une amende de 26 à 500 francs. »

L'article 464 qui vise le vol domestique, dans le Code pénal actuel, est dû à l'initiative d'un membre de la Chambre des Représentants, qui proposa de punir ce vol de la peine de la réclusion. Cette proposition, appuyée par plusieurs membres, souleva de longs et vifs débats à la Chambre et, plus tard, au Sénat ; et, c'est par une sorte de transaction que les deux Chambres se sont ralliées à la disposition suivante qui forme l'article 464 :

« L'emprisonnement sera de trois mois au moins, si le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison du maître, soit dans celle où il l'accompagnait, ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître, ou un individu travaillant habituellement dans la maison où il aura volé. »

Il est presque superflu de faire remarquer que les conditions du vol domestique sont les mêmes que celles du Code pénal français. Signalons toutefois qu'entre les partisans du maintien de la peine de la réclusion, et ceux de la suppression de toute différence entre le vol domestique et le vol simple, les grandes concessions ont été faites par les premiers, puisque les seconds ont abouti à ne faire voter qu'une aggravation de peine tellement légère — le minimum d'un mois d'emprisonnement, pour les vols ordinaires, a été porté à trois mois, pour les vols domestiques — que l'on serait tenté de croire qu'elle n'a été admise que pour empêcher la disparition complète et définitive du vol domestique de la collection des crimes et délits spéciaux.

250. Le moyen le plus simple et le plus sûr pour exposer ces arguments pour et contre, c'est de rapporter l'histoire et les parties les plus importantes de cette discussion.

Sur l'amendement de M. Nothomb tendant à maintenir au vol domestique la peine de la réclusion, le rapporteur fit connaître, à la séance du 12 mars 1861, l'avis de la commission.

L'amendement s'appuyait surtout sur l'autorité du Code de 1810 ; le rapporteur en fait la critique.

Il constate d'abord que le Code pénal de 1810 trouve dans un grand nombre des circonstances qui accompagnent le vol, une cause d'aggravation ; mais que, par une contradiction extraordinaire, il fait dans le vol en plein champ une cause d'aggravation de la facilité avec laquelle ce vol peut

être puni, en même temps que les obstacles qui nécessitent de la part du voleur une effraction sont aussi une cause d'aggravation. La facilité et la difficulté de commettre l'infraction ont le même résultat : une sévérité plus grande dans le châtiment. Cette même contradiction se rencontre dans le vol domestique. Le serviteur qui vole une montre sur la cheminée de son maître est passible de la réclusion ; s'il vole la montre que son maître lui a confiée pour porter chez l'horloger, c'est un abus de confiance qui n'est passible que de peines correctionnelles. La législation de 1832 a cherché à remédier à cet état de choses, elle ne l'a fait que pour retomber dans une inconséquence juridique. La peine du vol simple a été maintenue au maximum de cinq ans, celle de l'abus de confiance maintenue à deux ans, et pourtant pour un domestique qui commet l'une ou l'autre infraction la peine est la même : réclusion !

La confiance dont jouit l'agent, la possibilité de mal faire qu'elle lui procure, portent à augmenter la peine encourue par lui, et parce que son manquement de foi paraît particulièrement coupable, et parce que la sévérité de la peine semble servir de contre-poids à l'entraînement de l'occasion. Mais par contre les sévérités du méfait ne diminuent-elles pas cette même criminalité en ayant rendu inutile la combinaison du vol et la persévérance dans ses préparatifs, et la peine est-elle bien aussi nécessaire quand on a le discernement dans le choix de ceux à qui l'on se confie ?

La même circonstance a, à deux points de vue différents,

des effets diamétralement contraires. Quand on les rapproche pour faire une étude complète du fait, ils doivent se neutraliser.

C'est pour éviter ces excès de rigueur et ces contradictions que le vol a été divisé en deux classes : le simple et l'aggravé. Ce dernier ne comprenait en dehors des vols par abus de fonctions publiques que le vol commis avec violence contre les personnes et contre les choses.

Mais à côté des circonstances aggravantes légales, il y a les circonstances aggravantes judiciaires c'est-à-dire celles qui déterminent le juge à être plus sévère. Le vol domestique doit rentrer dans celles-ci. D'après les auteurs de l'amendement le vol domestique comprendrait deux nuances d'infractions : c'est un vol et un abus de confiance. Ces deux circonstances sont exclusives l'une de l'autre. Le vol c'est la soustraction, l'abus de confiance c'est la rétention frauduleuse. Le domestique se trouve dans une situation mixte. La chose ne lui est pas remise, il peut donc la voler, mais le fait se rapproche plus de l'abus de confiance par son côté moral. Ce fait participe ainsi de ces deux infractions et emprunte à toutes les deux sa criminalité ; ce qu'il prend à l'une n'existe qu'aux dépens du rôle de l'autre infraction et, partiellement réunies, elles n'élèvent pas la culpabilité au-dessus de ce qui est un vol ou un abus de confiance. Si le manquement à la foi placée en sa probité que commet le domestique rend son fait digne d'une peine criminelle, n'est-ce pas à plus forte raison qu'il faudrait édicter cette peine contre ceux qui ont reçu le dépôt de l'objet que le

coupable s'est approprié ? La confiance n'est-elle pas alors bien plus entière, et celui qui s'en rend indigne bien plus coupable ? Cette disposition qui nous placerait trop loin des idées du législateur de 1810 qui punit moins sévèrement l'abus de blanc-seing que le faux, la violation du dépôt que le vol, ne sera pas proposée.

Il faut en effet, et c'est un des points les plus importants du débat, il faut lorsqu'on envisage la criminalité du fait, tenir un compte notable des facilités qu'a présentées ce fait. Sans doute quand on se place à un point de vue purement utilitaire on dit : l'infraction est plus facile, donc il faut la punir plus fort, et dans certains cas ce système a été suivi par le Code de 1810, qui s'en est écarté dans d'autres. Ce système nous le repoussons de toutes nos forces. Avant de juger l'utilité de la peine, il faut juger l'immoralité de l'infraction. Or, si l'on considère la position dans laquelle se trouvent les domestiques on est porté à être indulgent ; plutôt que sévère vis-à-vis d'eux.

Ils n'ont la plupart du temps d'autres ressources que celles d'un travail constant, qui pourra tout au plus, joint à une stricte économie, combinant des privations nombreuses, assurer leur vieillesse contre le besoin ; ils laissent souvent des proches parents dans une situation voisine de l'indigence, et ils sont placés avec des tentations d'acquérir facilement, qui doivent être vives ; au milieu du luxe, de la prodigalité, ils voient sacrifier à un caprice vain et passer ce qui serait pour eux une fortune. La perte pour le maître se montre insignifiante, le gain pour eux considé-

nable, et l'occasion de mal faire se présente à chaque instant.

Ne faut-il pas peser ces considérations avant de décider qu'une peine criminelle seule est une juste expiation de la soustraction, que commet un serviteur au préjudice de celui qui a loué son travail ?

Il faut remarquer que le vol domestique est dans le fait un vol ordinaire, que la seule circonstance aggravante que l'on invoque est inhérente non pas au fait, mais à la qualité de la personne. Or, pour être juste, il faudrait aussi punir le vol du maître au préjudice de son domestique.

Certainement ce fait se présente rarement, mais une semblable disposition n'en serait pas moins nécessaire, ne fût-ce que pour montrer le respect de tous devant la loi, en prononçant la même peine contre des personnes unies par les mêmes rapports.

S'il fallait choisir entre les deux cas pour en faire l'objet d'une aggravation de peine, le vol du maître au préjudice du domestique se montrerait plus haut sur l'échelle de l'immoralité et de la culpabilité que le vol inverse.

Point de vue utilitaire : Le vol domestique ne porte ordinairement que sur des objets d'une valeur très minime ; la réclusion serait pour ces faits, et c'est le très grand nombre, hors de toute proportion avec le trouble social produit par l'effraction. La comminer serait exposer gravement la répression elle-même.

C'est une erreur assez répandue de croire que l'abaissement n'est dicté que par l'intérêt qu'inspirent les coupa-

bles. Presque toujours, cependant, c'est le maintien de l'ordre social qui l'exige. Les peines d'une sévérité exagérée ne sont pas appliquées, et pour avoir une répression très complète, la législation n'obtient qu'une répression très imparfaite : l'excès de la peine est évité par l'impunité.

Si le jury condamne, aux yeux du public, la peine aura perdu son influence morale. Elle ne pourvoira pas à ce besoin impérieux des sociétés de voir la justice se faire, la conscience publique sera non pas satisfaite mais blessée. Mais ce résultat n'est pas à craindre, ces faits ne peuvent se présenter souvent ; le jury reflète la conscience publique, quelques prescriptions que lui impose la loi de se cacher à lui-même les conséquences de son verdict, elles se montreront pour influencer sa décision, et toujours il préférera violer la loi que ce qui lui paraîtra la justice.

Si pour un vol de peu d'importance la réclusion doit être prononcée, le jury acquittera malgré l'évidence des faits.

La pratique elle-même nous montre l'excès de la peine proposée. Aujourd'hui dans presque tous les cas, les Cours d'appel correctionnalisent les vols domestiques.

Écoutons maintenant les arguments présentés pour la défense de l'amendement Nothomb, tendant à faire punir de la réclusion le voleur domestique.

On a critiqué vivement le Code de 1810 à raison de l'incrimination spéciale qu'il a faite du vol domestique. Ce reproche frappe plus haut et plus loin, car presque tous les auteurs et les philosophes criminalistes, toutes les législations le font également.

Parmi les auteurs citons M. Bérenger (*De la répression pénale*). Après avoir constaté l'augmentation continue et considérable des vols domestiques, M. Bérenger s'écrie : « C'est un démenti douloureux donné à la prévoyance de la loi qui a voulu prévenir, par la menace des peines à bon droit plus rigoureuses, une nature de détournements aggravés par l'abus d'une confiance forcée ».

C'est une confiance obligée, nécessaire, que l'on ne peut se dispenser d'avoir en ses domestiques, commis ou ouvriers qui est la cause de cette aggravation de peine.

On nous répond : cette confiance n'est pas obligée, car vous êtes libre de choisir. Oui, je suis libre de choisir, mais une fois mon choix fait, le suis-je encore ? Ma confiance devient alors forcée, les circonstances, les nécessités de la vie m'y contraignent, et la responsabilité du serviteur grandit en mesure de la liberté que je perds.

Autre objection : La tentation est plus forte, la facilité plus grande, il faut être plus indulgent.

Eh bien ! c'est justement parce que la tentation est plus attrayante; la facilité plus grande qu'il faut punir d'une manière plus efficace. La loi pénale a pour but de punir, de prévoir, de faire expier, mais aussi d'intimider. Plus la tentation est grande, plus grand aussi est le danger social. Si on poussait dans ses extrêmes limites l'objection que je repousse, il faudrait dire que le vol d'un million est plus excusable que celui d'un sous, car la tentation est plus grande.

Les adversaires sont d'ailleurs inconséquents, car ils

n'appliquent pas leurs principes aux comptables publics, pourtant c'est bien pour eux que la tentation est grande.

Cette théorie est donc aussi dangereuse que fausse. Vous punissez le vol commis par le fonctionnaire en abus de ses fonctions, plus sévèrement que le vol ordinaire; et vous avez raison, mais faites-le donc aussi pour le domestique qui se trouve au point de vue de l'incrimination morale du fait dans une position tout à fait semblable.

Autre objection : Vous punissez le vol domestique et vous ne punissez pas l'abus de confiance.

On a tort de traiter le Code 1810 d'inconséquence de ce chef. Il y a une grande différence entre la moralité et la matérialité de ces deux infractions.

Le vol est toujours prémédité, il procède d'une pensée préconçue, il n'en est pas de même de l'abus de confiance. Le voleur enlève, prend la chose, l'auteur d'un abus de confiance se borne à retenir ce qui lui est confié, et remarquez-le bien, ce qui lui a été librement confié, car ici on pouvait choisir, on pouvait examiner si la confiance était bien placée. Rien de tout cela n'existe dans le vol domestique.

Mais encore on dit : Si vous punissez le domestique, punissez aussi le maître. Soit, car là aussi il y a violation d'un devoir moral plus grand, là aussi il y a abus de confiance plus coupable et qui, selon moi aussi, mérite une peine plus sévère que le vol ordinaire. Je considère comme base fondamentale de toute législation pénale, que la peine toujours soit adéquate à la perversité morale du fait.

Degrés dans la peine correspondant aux degrés dans le sens moral doivent rester choses inséparables. *Quid* de l'état de misère de vos domestiques ? Je nie cette misère et, telle qu'on a essayé de la dépeindre c'est une pure figure de rhétorique. Le domestique est payé, nourri, logé, souvent vêtu par son maître. Cette position ne me paraît pas bien lamentable. J'en sais une plus digne de sollicitude : c'est celle du journalier, de l'ouvrier, de l'artisan, qui lutte en vain, par un travail écrasant de tous les instants, contre la misère qui menace femme et enfants. C'est pour celui-là que je réserve ma pitié, car combien de fois ne m'est-il pas arrivé de sentir de l'indulgence, le cœur ému en face d'un malheureux accusé d'un vol commis même avec des circonstances aggravantes, mais auquel l'avaient entraîné la misère, la faim, la détresse de sa famille. Entre les deux la différence est grande, l'un commet un vol auquel le pousse l'extrême besoin ; l'autre vole n'ayant d'autre mobile que la cupidité. Objection : si vous comminez d'une peine trop grave vous aboutirez à l'impunité, car le juge n'appliquera pas cette peine sévère de la réclusion pour des vols qui n'ont pas une grande importance.

Cette objection serait fondée partout, dans tous les cas, si vous ne considérez que le côté matériel, la valeur de la chose enlevée. Si non, punissez non en vertu de l'importance, mais en vertu de la gravité du vol, ici c'est le cas ou jamais. Je ne demande pas que la réclusion soit toujours prononcée contre le domestique, mais je veux qu'elle puisse

l'être. Au moyen des circonstances atténuantes, vous réduirez le vol à ses extrêmes limites.

En résumé, le vol domestique implique, outre la violation d'une loi positive et générale, une violation d'une loi morale, spéciale et particulière à la personne même de l'agent.

Cette démarcation radicale entre la criminalité intrinsèque du vol domestique, et celle du vol simple, impose au législateur l'obligation impérieuse de réparer par la peine et la qualification légale, ce que la nature des choses, la conscience universelle, l'accord de toutes les législations existantes ont si profondément distingué. C'est non seulement un hommage rendu aux lois de la morale, hors des quelles il n'est pas de bonnes lois répressives, c'est encore un élément nécessaire à la sécurité des familles comme à la répression sociale.

Le rapporteur remonta à la tribune pour combattre de nouveau l'amendement et réfuter les arguments de M. Nothomb.

Les lois anciennes ont puni avec une sévérité exceptionnelle le vol domestique, mais elles se rapportent à un état social différent du nôtre, elles ont perdu tout leur poids.

Comment tirer argument des lois fondées sur l'inégalité sociale pour établir une distinction entre les personnes, dans un régime qui a pour base l'égalité devant la loi, de tous les citoyens ? La législation n'a que trop souvent présenté le spectacle de peines différentes pour les mêmes faits commis par des personnes appartenant à des rangs divers

de la société. Il ne faut pas que ceux qui font la loi la fassent plus sévère pour ceux qui sont au-dessous d'eux, que pour eux-mêmes.

Quel est le système préconisé ? Faire de la peine la compensation du profit que se promet le malfaiteur ; augmenter ce contre-poids chaque fois que la pente est plus rapide : telles sont les idées. Mais ce système conduirait à punir le vol avec effraction d'une peine moindre que le vol simple parce qu'il rencontre des difficultés plus grandes ; en cas de coups et blessures, au lieu de faire de la provocation une circonstance atténuante, il faudrait en faire une circonstance aggravante ; le flagrant délit d'adultère deviendrait une circonstance aggravante au lieu d'une excuse ; la colère réclamerait comme frein la perspective d'un épouvantable châtement.

Niera-t-on que le crime qui demande de longues méditations, de longs préparatifs, qui se présente devant l'agent entouré de difficultés que d'astucieuses combinaisons seules lui font vaincre, est celui qui doit être frappé de la peine la plus sévère, parce qu'il accuse un plus haut degré de criminalité ?

Rencontre-t-on dans le vol domestique tel qu'il se produit d'ordinaire, rien de semblable ? Pour le domestique la tentation est continuelle, la soustraction se montre à lui comme facile, et surtout ce qui peut si facilement faire succomber une demi-probité, comme présentant un profit sérieux pour lui, et n'infligeant qu'une perte insensible à son maître. Quand le serviteur cède à la tentation du bénéfice du vol,

il commet une infraction très punissable sans doute ; mais ici on cherche en vain ce haut degré de perversité qui mérite une peine criminelle. Peut-on assimiler les domestiques aux fonctionnaires, ceux qui occupent des positions infimes à ceux qui détiennent l'autorité. Pour les premiers vous avez la liberté du choix, mais pour les seconds c'est l'autorité qui vous les impose. Les partisans de l'aggravation à mesure que la tentation est plus grande répudient cette théorie quand ils se trouvent en présence de l'abus de confiance. Dans le vol il y a préméditation, exécution de l'appréhension, dans l'abus l'auteur est nanti, il n'y a plus qu'à rester en possession. On nous répond que l'un est prémédité et l'autre ne l'est pas, par suite le premier est plus coupable. Mais c'est précisément dans le cas de vol domestique que vous aurez le plus rarement préméditation ; si vous adoptez cette idée que la criminalité gît dans une combinaison préalable, bien loin de frapper le vol domestique plus sévèrement que les autres vols, vous devez le punir d'une peine moindre. Voyons où nous allons arriver avec le système proposé.

Si un domestique s'empare de la montre de son maître dans la maison, dans sa chambre, on doit le condamner à la réclusion. Mais si le maître remet sa montre au domestique pour la porter chez un horloger et que le domestique la détourne, il n'encourrait qu'un emprisonnement correctionnel et d'après le Code de 1810 lui-même, il ne serait puni que d'une peine de deux ans de prison. S'il y a une,

différence de peine ce doit être pour celui qui commet l'abus et non pour le voleur.

Disons-le donc la criminalité morale, spéciale, nécessaire, pour admettre une aggravation de peine n'existe pas dans la matière qui nous occupe, et ce ne serait que par une théorie conduisant aux plus inadmissibles conséquences qu'on arriverait à l'établir.

Prenons l'autre côté de la question : efficacité de la peine.

Dire en général qu'une peine sévère n'empêche pas les méfaits ce serait une absurdité : elle prévient les infractions mais à la condition qu'elle satisfasse le sens moral de la population et qu'ainsi elle soit appliquée, et qu'elle satisfasse aux sentiments de justice que tout le monde éprouve.

Que se passe-t-il actuellement ? On peut affirmer que toutes les affaires, sauf quelques exceptions, sont portées devant les tribunaux correctionnels. Et pourquoi ne les soumet-on pas au jury ? Parce qu'on n'obtiendra jamais du jury des verdicts de condamnation suivis d'une peine dont le minimum est de cinq ans de réclusion, pour des vols d'une valeur de quelques francs. Si les tribunaux reconnaissent constamment qu'une peine est trop sévère, et si en vertu du pouvoir que la loi leur accorde (en Belgique) ils correctionnalisent généralement les affaires pour éviter l'application de cette peine, j'en conclus que la peine est trop sévère, que la pratique la condamne et qu'il ne faut pas la maintenir.

La conclusion de ces débats fut tirée par un représentant, dont la proposition fut agréée et qui devint l'article 464 du Code pénal belge.

Sa pensée peut ainsi se résumer : Il faut trouver une peine qui soit telle qu'elle entrave la progression constante du vol domestique. — Or, la peine de réclusion n'était pas suffisante, qu'arrivera-t-il si on met une peine correctionnelle ? Sans doute elle aura pour effet de multiplier ces vols. — Il ne demande pas qu'on réintroduise la peine de la réclusion, mais tout au moins qu'on distingue le vol domestique du vol simple, et qu'on augmente le maximum d'emprisonnement ou tout au moins le minimum.

• A notre avis c'est là la vraie solution.

251. « C'est peu d'avoir taillé, maintenant il faut coudre. »

Quand la loi est reconnue manifestement mauvaise, il faut la changer, il faut l'améliorer.

L'exemple de la Belgique nous montre le chemin ; nous pensons qu'elle a été très sage, en distinguant presque uniquement pour le principe le vol domestique du vol simple, mais en ne l'aggravant que si faiblement qu'on serait tenté de se demander si son intention n'a pas été de montrer qu'elle n'avait pensé au vol domestique que pour l'atténuer autant que possible.

252. Dans la « Réforme du Code pénal » de M. Péret, nous lisons : « Dans notre appréciation sur l'échelle des « peines, nous avons exprimé l'avis de supprimer la peine « de la réclusion et d'attribuer à la juridiction correction-
« nelle toutes les infractions punies de cette peine. Dans le

« cas où cette réforme ne serait pas admise, nous estimons
« qu'il conviendrait de déférer aux tribunaux correction-
« nels les vols prévus par l'article 386 en les punissant
« d'un emprisonnement de cinq à dix ans. Cependant on
« pourrait porter devant le jury les vols d'une valeur supé-
« rieure à cinq cents francs ; ce ne serait pas là d'ailleurs
« une innovation, car la loi doit tenir compte de l'import-
« tance du préjudice et c'est ce qu'elle a fait dans les arti-
« cles 169 et 171 du Code pénal, au cas de soustractions
« commises par les dépositaires ou comptables publics.
« Ce tempérament apporté dans la peine serait un remède
« à une situation digne de fixer l'attention du législateur.
« Les Cours d'assises, en effet, se refusent le plus sou-
« vent, malgré les preuves les plus évidentes, à entrer en
« condamnation contre les auteurs de soustractions mini-
« mes, contre des employés de chemin de fer, par exemple,
« convaincus de vols de marchandises peu importants.
« Cette impunité presque certaine a pour résultat d'accroî-
« tre dans des proportions déplorables le nombre des
« voleurs appartenant à cette catégorie. »

Ce jurisconsulte propose d'abord de déférer au tribunal correctionnel tous les crimes punis de la réclusion, puis, craignant que la réforme ne soit trouvée trop radicale — ce qui paraît certain — il la réduit à de plus justes proportions en demandant que les vols de l'article 386, dont le vol domestique fait partie, soit puni correctionnellement ; tout au moins pour ceux inférieurs à cinq cents francs. Car l'auteur sent bien qu'il y a une nécessité absolue à ne pas

laisser subsister plus longtemps, l'habitude qu'ont prise les jurés d'acquitter systématiquement tout voleur d'un objet de valeur minime.

On ne pourra pas nous reprocher d'exagérer quand nous aurons dit que sur 82 individus poursuivis en 1895 ; pour vols domestiques devant les assises, 37 ont été acquittés, soit 44 o/o des poursuites.

253. M. Cruppi, dans son étude « La Cour d'assises de la Seine » a aussi constaté le péril et cherché le remède. Voici comment il formule ses principes : « Nous demandons que la correctionnalisation extra-légale disparaisse entièrement. Les magistrats qui la développent sans cesse, obéissent, nous le savons, à de véritables nécessités et sont animés d'intentions excellentes ; mais il est mauvais qu'ils se sentent contraints à élucider une loi mal faite : il faut leur donner une loi meilleure.

« A cette intention il faut avant tout remanier profondément les divisions vieilles du Code pénal de 1810. Nous ne pouvons plus nous contenter aujourd'hui d'une loi, qui, pour toute définition des infractions, se contente de dire, qu'est-ce qu'un délit ? C'est un fait punissable de peines correctionnelles. Qu'est-ce qu'un crime ? C'est un fait puni de peines criminelles. Nous exigeons des divisions moins empiriques, des analyses plus pénétrantes, et nous sentons fort bien qu'il serait nécessaire, par exemple, de mettre au rang des délits *tel vol domestique* et au rang des crimes tel délit commis par un récidiviste.

« Il faudrait, en un mot, faire de la correctionnalisation
« et de la criminalisation légales, et établir ainsi sur un
« plan plus moderne la compétence du jury.

« Mais cela ne suffit point.

« Les transformations imminentes et, on peut bien le
« dire, la crise du droit pénal moderne, tiennent à notre
« tendance actuelle à *individualiser* les peines, à considérer
« l'agent plutôt que l'acte dans l'appréciation des faits de
« criminalité.

« Aussi, en bien des cas, pour qualifier les infractions,
« trouvons-nous insuffisante une classification légale, figée,
« hiératique et bientôt surannée, si moderne qu'on la sup-
« pose.

« Nous voudrions que la loi nouvelle, s'inspirant des
« doctrines heureusement appliquées en Allemagne et
« dans d'autres pays d'Europe, créât un instrument nou-
« veau, précis et assez souple pour savoir distinguer, entre
« deux faits identiques en apparence, ou plutôt entre leurs
« deux auteurs, des différences profondes de criminalité,
« qui les désignent pour deux juridictions différentes.
« Cette tâche délicate pourrait être confiée à la Chambre
« du Conseil des tribunaux de première instance. Cette
« Chambre statuant en présence de l'accusation et de la
« défense deviendrait ainsi une utile et pratique « juridis-
« tion de qualification », elle aurait un pouvoir limité par
« la loi, de correctionnalisation. Elle se substituerait bien-
« tôt, et de la façon la plus heureuse, aux Chambres d'ac-

« cusion qui existent dans chaque Cour d'appel, et qui
« constituent à notre avis un rouage long et inutile. »

254. Ce que nous retiendrons de ce long exposé, c'est que nous considérons comme absolument démontrée la nécessité de perfectionner notre droit pénal, surtout en ce qui concerne le *vol domestique*.

Le mal est indiqué, les remèdes ne manquent pas, il appartient au législateur d'agir pour renouveler la loi ; car, comme on l'a très judicieusement remarqué : « La transfor-
« mation des mœurs, entraîne la transformation des pei-
« nes ; ce qui paraissait juste hier, devient inique aujour-
« d'hui ; ce qui paraît nécessaire aujourd'hui, deviendra
« excessif demain » (1).

1. H. Péret : *De la réforme du Code pénal*.

Vols domestiques. — Tableau des départements par ordre des proportions des condamnés par 100,000 h. pendant 28 années (1867-1895)

Nos d'ordre	Départements	Proportion par 100,000 h.	Nos d'ordre	Départements	Proportion par 100,000 h.
1	Vosges.....	2.14	44	Aude.....	14.20
2	Corse.....	3.44	45	Vienne.....	15.27
3	Landes.....	5.17	46	Tarn.....	15.29
4	Hautes-Alpes.....	5.30	47	Ain.....	15.42
5	Côtes-du-Nord....	6.01	48	Haute-Vienne....	16.00
6	Haute-Loire.....	6.34	49	Puy-de-Dôme....	16.39
7	Ariège.....	6.36	50	Bouches-du-Rhône	16.90
8	Savoie.....	6.53	51	Rhône.....	17.50
9	Corrèze.....	6.57	52	Saône-et-Loire...	18.06
10	Jura.....	6.90	53	Hérault.....	18.29
11	Lot.....	7.90	54	Vaucluse.....	18.69
12	Haute-Savoie....	7.92	55	Alpes-Maritimes..	18.90
13	Meurthe-et-M....	8.00	56	Var.....	19.20
14	Aveyron.....	8.46	57	Seine-et-Oise....	19.40
15	Nièvre.....	8.61	58	Mayenne.....	20.00
16	Cher.....	8.91	59	Loire-Inférieure..	20.46
17	Meuse.....	8.96	60	Drôme.....	20.66
18	Sarthe.....	9.10	61	Marne.....	20.91
19	Loire.....	9.43	62	Maine-et-Loire...	21.40
20	Pas-de-Calais....	9.61	63	Seine-et-Marne..	21.66
21	Ardèche.....	10.00	64	Hautes-Pyrénées..	21.81
22	Indre.....	10.01	65	Finistère.....	21.89
23	Doubs.....	10.30	66	Charente.....	22.00
24	Ardennes.....	10.31	67	Manche.....	22.80
25	Creuse.....	10.34	68	Gironde.....	22.96
26	Aisne.....	10.40	69	Tarn-et-Garonne..	23.00
27	Pyrénées-Orient..	10.47	70	Cote-d'Or.....	23.24
28	Basses-Pyrénées..	10.48	71	Dordogne.....	23.60
29	Nord.....	10.54	72	Charente-Infér....	23.78
30	Isère.....	11.05	73	Aube.....	23.92
31	Somme.....	11.44	74	Loiret.....	27.18
32	Oise.....	12.25	75	Indre-et-Loire....	27.46
33	Lozère.....	12.30	76	Yonne.....	27.57
34	Morbihan.....	12.36	77	Haute-Garonne...	28.68
35	Vendée.....	12.73	78	Lot-et-Garonne..	29.00
36	Orne.....	12.81	79	Gers.....	30.80
37	Eure-et-Loir....	12.86	80	Ille-et-Vilaine....	31.45
38	Gard.....	12.97	81	Loir-et-Cher.....	37.81
39	Allier.....	13.33	82	Haute-Marne.....	40.00
40	Basses-Alpes.....	13.40	83	Seine-Inférieure..	41.79
41	Cantal.....	13.49	84	Calvados.....	46.74
42	Deux-Sèvres.....	13.87	85	Eure.....	64.17
43	Haute-Saône.....	14.10	86	Seine.....	71.80

Vu : le président de la thèse,

A. LE POITTEVIN.

Vu par le doyen,
GLASSON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Notions générales sur les délits et les crimes contre la propriété. — Place occupée par le vol domestique dans la classification adoptée par le Code pénal français.....	1
HISTORIQUE. — Du vol domestique dans l'antiquité. — Chine. — Egypte. — Les Hébreux. — Druides. — Droit romain. — Athènes. — Droit germanique. — Droit ancien français. — Droit intermédiaire. — Droit actuel.....	13
CHAPITRE I. — Des vols et autres infractions domestiques.....	67
<i>Section première</i> : Diverses infractions domestiques.....	67
§ 1. — Du vol entre parents.....	67
§ 2. — De l'abus de confiance domestique.....	75
§ 3. — Dégradations domestiques.....	78
§ 4. — Dévoilement d'un secret de fabrique.....	80
§ 5. — Du vol domestique.....	85
<i>Section deuxième</i> : Eléments du vol.....	86
§ 1. — Soustraction.....	88
§ 2. — Chose d'autrui.....	106
§ 3. — La fraude.....	110
CHAPITRE II. — Du vol domestique proprement dit.....	114
<i>Section première</i> : Domestiques ou hommes de service à gages.....	117
§ 1. — Qu'entend-on par domestique ou homme de service à gages.....	117
§ 1. — Dans quels cas cette qualité devient-elle une cause d'aggravation.....	148
Nº. 1 — Vols au préjudice du maître.....	150
Nº. 2 — Vols au préjudice d'un étranger.....	159
<i>Section deuxième</i> : Ouvrier, compagnon, ou apprenti.....	173

§ 1. — A quelles personnes s'applique la dénomination d'ouvrier, compagnon ou apprenti ?.....	174
§ 2. — Dans quels cas, la qualité d'ouvrier, de compagnon ou apprenti, devient-elle une cause d'aggravation.....	176
<i>Section troisième : Individu travaillant habituellement dans la maison où il a volé.....</i>	189
§ 1. — Qu'entend-on par individu travaillant habituellement dans la maison où il a volé.....	193
§ 2. — Dans quels cas l'aggravation est-elle encourue ?	209
CHAPITRE III. — Pluralités d'agents ou d'infractions. — Questions de procédure. — Conclusion.....	215
<i>Section première : Pluralités d'agents ou d'infractions.....</i>	216
§ 1. — Pluralité d'agents.....	216
§ 2. — Pluralité d'infractions.....	225
<i>Section deuxième : Question de procédure.....</i>	233
§ 1. — Influence de l'âge sur le voleur domestique....	234
§ 2. — Prescriptions.....	240
§ 3. — Juridiction. — Complexités. — Correctionnalisation.....	246
<i>Conclusion.....</i>	259

